

الجزء السادس

من شرح فتح القدير للعابرجال فقير تأليف الشيخ الامام كمال الدين محمد بن
عبد الواحد السوساسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى
سنة ٨٦١ مع تكملة نتاج الافكار في كشف الرموز والامرار للمولى
شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده المتوفى سنة ٩٨٨ على
الهداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الاسلام برهان
الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة
٥٩٣ في الفقه على مذهب الامام
الاعظم أبي حنيفة رحمه
الله ونفعنا بهم
آمين

وبهامشه شرح العناية على الهداية للامام كمال الدين محمد بن محمود الباري
المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المقتي الشهير بسعدى
جلبي وبسعدى أفندى المتوفى سنة ٩٤٥ على شرح العناية المذكور وعلى الهداية
﴿ تنبيه ﴾ قد جعلنا الهداية وفتح القدير في الصلب الاول في صدر الصحيفة
وبليه الثانى مفصولا بينهما جدول وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدى
جلبي الاول في صدر الهامش وبليه الثانى فليعلم

(عمل مبيعه) مكتبة السيد محمد عبدالواحد بك الطوبى وأخيه بجوار المسجد الحسيني بمصر

﴿ الطبعة الأولى ﴾

بالمطبعة الكبرى الاميرية يولاق مصر المحمية

سنة ١٣١٧

هجريه

(بالقسم الادبي)

كتاب الشهادات

ابراد هذا الكتاب عقيب
كتاب أدب القاضي ظاهر
المناسبة اذ القاضي في
قضائه يحتاج الى شهادة
الشهود عند انكار الخصم
ومن محاسن الشهادة بالحق
أنها ما مور بها قال الله
تعالى كوفوا قوامين لله
شهداء بالقسط فلا بد من
حسنه وهي في اللغة عبارة
عن الاخبار بصحة الشيء عن
مشاهدة وبيان ولهذا قالوا
انها مشتقة من المشاهدة
التي تأتي عن المعاينة وفي
اصطلاح أهل الفقه عبارة
عن اخبار صادق في مجلس
الحكم بلفظ الشهادة
فالاخبار كالخمس يشملها
والاخبار الكاذبة وقوله
صادق يخرج الكاذبة
وقوله في مجلس الحكم بلفظ
الشهادة يخرج الاخبار
الصادقة غير الشهادات
وسبب تسميها

كتاب الشهادات

(قوله اذ القاضي في قضائه
يحتاج الى شهادة الشهود)
أقول لا يقال فيلزم أن
يقدم على أدب القاضي
لان المقاصد تقدم على

(بسم الله الرحمن الرحيم)

كتاب الشهادات

ينبادر أن نقدعها على القضاء أولى لان القضاء موقوف عليها اذ كان ثبوت الحق بها الا أنه لما كان
القضاء هو المقصود من الشهادة قدمه لتقديمه للقصد على الوسيلة والشهادة لغة اخبار قاطع وفي عرف
أهل الشرع اخبار صادق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء فتخرج شهادة الزور وفيلست
شهادة وقول القائل في مجلس القاضي أشهد بروية كذا البعض العرفيات وسبب وجوبها مطلب ذي
الحق أو خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلمها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن
يشهد بل مطلب وشرطها البلوغ والعقل والولاية فخرج الصبي والعبد والسمع والبصر للحاجة الى
التمييز المدعى والمدعى عليه ولم يذكر الاسلام لان الدين أصل الشهادة في الجملة وركنها اللفظ الخاص
الذي هو متعلق الاخبار وحكمها وجوب الحكم على القاضي والقياس بأبي جوازها لكنه ترك بقوله
تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ونظره من الكتاب والسنة كثيرة وسببية الطلب ثبتت بقوله
تعالى ولا يأتى الشهادة اذ امدعوا وسببية خوف الفوت بالمعنى وهو أن سببية الطلب انما ثبتت كي لا

الوسائل مع أن المحتاج هو القاضي فيلزم تحقيقه أولاً واليه تشير عبارة الشارح (قوله ومن محاسن الشهادة بالحق الخ) بفتوى

أقول أي ومن معارف حسنة وبؤيده قوله فلا بد من حسنة والافكون الحسن عبارة عن نفس كونه ما مور به مذهب الاشعري ولا ترتضيه
الحنفية (قوله فلا بد من حسنة) أقول ذكر ضمير الشهادة باعتبار أنها ما مور بها (قوله بصحة الشيء) أقول أي بثبوتها (قوله انها
مشتقة من المشاهدة) أقول بالاستتقاق الكبير (قوله وفي اصطلاح أهل الفقه عبارة عن اخبار صادق) أقول فاطلاق الشهادة
على الزور مجاز من قبيل اطلاق البيع على بيع الحق واطلاق اليمين على الفوس وقد مر في الايمان (قوله فالأخبار كالخمس يشملها)
أقول ويشمل سائر الاخبار الصادقة (قوله وسبب تسميها) أقول تحمل الشهادة التي هي الاخبار مبنية على الكلام النفسى والشهادة
تطلق على ما يتصل بالاشترار اللفظي

معاينة ما يتصلها به ومشاهدته بما يختص بشاهدته من السماع في المسموعات والابصار في المبصرات ونحو ذلك وسبب أدائها
 اما طلب المدعى منه الشهادة أو خوف فوت حق المدعى اذالم يعلم المدعى كونه شاهداً وشرطها العقل الكامل والاضبط والولاية
 والقدرة على التمييز بين المدعى والمدعى عليه والاسلام ان كان المدعى عليه مسلماً وحكماً وجوب الحكم على الحاكم بمقتضاها
 والقياس لا يقتضي ذلك لاحتمال الكذب لكن لما شرط العدالة ليرجح جانب الصدق ووردت النصوص بالاستشهاد جعلت موجبة
 قال (الشهادة فرض تلزم الشهود الخ) أداء الشهادة فرض يلزم الشهود بحيث لا يسعهم كتمانها كالفرض بوصفين وهو الزوم وعدم
 سعة الكتمان دلالة على تأكده وشرط مطالبة المدعى بتحقيقاً لسبب الاداء على ما أمر واستدل بقوله تعالى (ولا يأتى الشهادة اذا
 مادعوا) أى ليقبوا الشهادة أو يتصلها وسموا شهداء باعتبار ما تؤول اليه وهو بظاهره يدل على النهى عن الالباء عند الدعوة وبقوله
 تعالى (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) وهو بظاهره يدل على النهى عن كتمانها على وجه المبالغة والنهى عن أحد التقيضين
 وهو الكتمان يستلزم ثبوت النقيض الآخر فلا يرتفع التقيضان فاذا كان (٣) الكتمان منبهاً عنه كان الاعلان

ثابتاً وهو يساوى الاظهار
 فيكون ثابتاً وثبوتها بالاداء
 وما لم يجب لا يثبت فكان
 اظهار الاداء واجباً قال
 في النهاية النهى عن الشيء
 لا يكون أمراً بضده اذالم
 يكن له ضد واحد وأما اذا
 كان فهو أمر به كالنهى عن
 الكتمان عما في الارحام
 فإنه أمر بضده

كتاب الشهادات

(قال الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعى) لقوله تعالى ولا يأتى الشهادة
 اذا مادعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه

يفوت الحق (قوله الشهادة فرض) يعنى أدائها بعد التحمل فانها تنقل التحمل كما يقال للاداء في
 العرف من غير ملاحظة المتكلم مسوغاً للاطلاق في قصد التحمل فيكون معتبراً مشتركاً لفظياً عند عرف
 أهل المتكلم واقتراض الاداء لا في الحدود مجمع عليه وقوله تعالى ولا يأتى الشهادة اذا مادعوا محتمل
 أن يراد النهى عن الالباء عن التحمل اذا دعى اليه ويكون اسم الشهادة مجازاً فيمن سيتصف بالشهادة
 فيكون النهى لكراهة الالباء عن التحمل كراهة تنزيهه ومراجعة خلاف الاولى لان التحمل لمافيه من
 اعانة المسلم على حفظ حقه أولى ويحتمل أن يراد نهى مسمى الشهادة عن الالباء وحقيقة الشهادة من
 انصف بالشهادة فيكون نهى من انصف بالشهادة حقيقة عن الالباء اذا دعى ولا انصاف قبل الدعاء
 الالب التحمل فيلزم كون النهى عن اداء الاداء وهو الزاج لمافيه من المحافظة على حقيقة اللفظ والاداء
 المفروض لا يكون الا عند الحاكم فقد فرض سبحانه وتعالى على المتحمل أن يذهب اذا دعى الى الحاكم
 للاداء وقال الله تعالى ولا تكتموا الشهادة وهو تحريم الكتمان عن القاضي فيكون الاظهار للقاضي
 وهو الاداء فرضاً عليهم لانه الضد الذي لا يتحقق الانتهاء عن المحرم الذي هو الكتمان الالبه ثم كدسجانه
 التحريم المقاد بالنهى بقوله تعالى ومن يكتمها فإنه آثم قلبه وهو تأكيدي في تأكيده لان قوله تعالى فإنه آثم
 تأكيدياً وضافة الاثم الى القلب الذي هو أشرف أعضاء البدن ورئيسها تأكيدياً في تأكيده ولانه هو محل
 الكتمان فهو محل المعصية بتمامها بخلاف سائر المعاصي التي تتعلق بالأعضاء الظاهرة فانها وان
 كانت مسبقة بمعصية القلب وهو الهم المتصل بالفعل فليس هو محلاً لتامها فالوايلزم اذا كان مجلس

(قوله معاينة ما يتصلها به)
 أقول أى لاثباته (قوله
 وسبب أدائها) أقول
 الظاهر أن المراد سبب
 وجوب أدائها (قوله اذالم
 يعلم المدعى كونه شاهداً)
 أقول والحال انه لو لم يشهد
 يفوت حق المدعى (قوله
 والقدرة على التمييز الخ)

أقول يعنى التمييز بالبصر (قال المصنف الشهادة فرض يلزم الشهود أدائها ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعى) أقول الظاهر
 أن الواو ليست في محلها الكمال الاتصال بين الجملتين فان الثانية تأكيدياً الاولى اذا جعل قوله اذا طالبهم قيداً للثانية فقط فتأمل
 (قوله واستدل بقوله تعالى ولا يأتى الشهادة اذا مادعوا أى ليقبوا الشهادة أو ليتصلها) أقول الاستدلال بالآية الكريمة على المطلوب
 موقوف على أن يكون المراد ادعوا ليقبوا الشهادة فلا وجه لقوله أو ليتصلها في هذا المقام بل الوجه أن يقال لا يتصلها لانه
 قبل التحمل ليسوا شهداء ولا ضرورة تدعونا الى ارتكاب المجاز (قوله وسموا شهداء باعتبار ما تؤول اليه) أقول أى على الاحتمال
 الثاني (قوله يدل على النهى عن كتمانها على وجه المبالغة) أقول حيث أكد النهى بتأكيده بعد تأكيده وهو قوله تعالى ومن
 يكتمها فإنه آثم قلبه لا يرى الى نسبة الاثم الى الكاتم ثم الى قلبه الذي هو أشرف أعضائه انما قصد جميع الجسد (قوله والنهى عن أحد
 التقيضين الخ) أقول وأخصر منه أن يقال النهى عن أحد التقيضين يستلزم امتناعه شرعاً فيجب التقيض الآخر (قوله وكان
 الاعلان ثابتاً) أقول وفي معراج الدراية النهى عن الشيء يكون أمراً بضده اذا كان له ضد مقصوداً بأمراً آخر وهما كذلك لان الاداء
 منصوص بقوله تعالى وأقبوا الشهادة (قوله وما لم يجب لا يثبت) أقول أى لا يلزم ثبوتها فيجوز ارتفاع التقيضين

وليس بالصحيح من المذهب لما عرف في أصول الفقه (وأنما يشترط طلب المدعى لأنها حق فيستوقف على طلبه كسائر الحقوق) وفوقه عما إذا علم الشاهد الشهادة ولم يعلم بها المدعى ويعلم الشاهد أنه أن لم يشهد بضع حقه فإنه يجب عليه الشهادة ولا طلب ثمة والجواب أنه الحق بالمطلوب دلالة فإن الموجب للإدعاء عند الطلب إحياء الحق وهو فيما ذكرتم موجود فكان في معناه فالحق به لا يقال قدمه أنفأ أن طلب المدعى سبب لإدعاء الشهادة وهو خلاف ما ذكره المصنف بقوله (وأنما يشترط طلب المدعى فإنه يدل على أن طلبه شرط وهو غير السبب لأن معنى كلامه (وأنما يشترط وجود سبب الإدعاء وهو طلب المدعى فالطلب سبب ووجوده شرط فلا مخالفة حينئذ) فإن قلت أما تجعله شرطاً وقوله تعالى ولا يأبى الشهاداء ولا تكتموا الشهادة سبباً قلت نعم لأنه خطاب وضع يدل على سببية غيره كقوله تعالى أقم الصلاة لذالك الشمس قال (والشهادة في الحدود بخير فيها الشاهدين الستر والأظهار الخ) الشاهد في الحدود بخير بين أن يستروا أن يظهر لانه بخير بين أن يشهد حسبية لله في مقام عليه الحدود بين أن يتوفى عن هتك المسلم حسبية لله والستر أفضل نقلاً وعقلاً أما الأول فقوله صلى الله عليه وسلم الذي شهد عنده وهو رجل يقال له هزال الأسلي لو سترته بثوبك وفي رواية بردائك لكان خيرا لك وقوله صلى الله عليه وسلم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وماروى (٤) من تلقين الدرر عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم فإن فيها

دلالة ظاهرة على أفضلية الستر قبل الاخبار بمعارضته لاطلاق الكتاب وأعمالها نسخ لاطلاقه وهو لا يجوز بخير الواحد وأحب بأن الآية محمولة على المداينة لتزولها فيها وورد بان الاعتبار لمعوم اللفظ لخصوص السبب والحق أن يقال القدر المشترك فيما نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه في الستر والدرر متواتر في المعنى فجازت الزيادة وقيل إن الخبر الأول ورد في ما عزو حكاية مشهورة يجوز الزيادة به وفيه نظر لأن شهرة حكاية ما عزو لا تستلزم شهرة الخبر الوارد فيها بالستر وأما الثاني

فإن الستر والسكتمان أنما يحرم مخوف فوات حق المحتاج إلى الأموال والله تعالى غنى عن العالمين وليس ثمة مخوف فوات (قوله وليس بالصحيح من المذهب) أقول بل هو الصحيح من المذهب على ما صححه في التوضيح وغيره قال الشيخ الإمام سراج الدين الهندواني في شرح المغنى أما انتهى عن الشيء فأمر بضده إذا كان له ضد واحد بانفاقهم كالنهي عن الكفر يكون أمراً بالإيمان وإن كان له اضداد ففيه الخلاف انتهى (قوله على أن طلبه شرط وهو غير السبب) أقول ولك أن تقول أطلق الشرط على السبب مجازاً (قوله لأن معنى كلامه إلى قوله فلا مخالفة حينئذ) أقول فيه بحث فإن سببية الشيء الشيء لا يكون إلا بعد وجود الشيء الأول فالوجود داخل في جملة السبب ولهذا لم يعد العقلاء وجودات العلل عللاً أخرى فافهم (قوله قلت نعم لأنه خطاب وضع يدل على سببية غيره) أقول الأول مسلم والثاني ليس كذلك قال في التوضيح في تعريف الحكم الخطاب نوعان أمان تكليفي وهو المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير وأما وضعي وهو الخطاب بان هذا سبب ذلك أو شرط ذلك كالدلول سبب الصلاة والوضوء شرط لها (قوله وورد بان الاعتبار لمعوم اللفظ) أقول المعموم مسلم لجواز أن يكون اللزم للعهد أي شهداء الديون (قوله وقيل إن الخبر الأول ورد في ما عزو) أقول إذا كان وارد في حكاية ما عزو ولم يثبت نزاهة بالشهادة فلا يصح قوله الذي شهد عنده فتأمل (قوله لأن شهرة حكاية ما عزو لا تستلزم شهرة الخبر الوارد فيها بالستر) أقول الظاهر أن يقال لا تستلزم شهرة الخبر الوارد فيها بالستر (قوله والسكتمان أنما يحرم مخوف فوات حق المحتاج) أقول التخصيص أضاني

فإن الستر والسكتمان أنما يحرم مخوف فوات حق المحتاج إلى الأموال والله تعالى غنى عن العالمين وليس ثمة مخوف فوات (قوله وليس بالصحيح من المذهب) أقول بل هو الصحيح من المذهب على ما صححه في التوضيح وغيره قال الشيخ الإمام سراج الدين الهندواني في شرح المغنى أما انتهى عن الشيء فأمر بضده إذا كان له ضد واحد بانفاقهم كالنهي عن الكفر يكون أمراً بالإيمان وإن كان له اضداد ففيه الخلاف انتهى (قوله على أن طلبه شرط وهو غير السبب) أقول ولك أن تقول أطلق الشرط على السبب مجازاً (قوله لأن معنى كلامه إلى قوله فلا مخالفة حينئذ) أقول فيه بحث فإن سببية الشيء الشيء لا يكون إلا بعد وجود الشيء الأول فالوجود داخل في جملة السبب ولهذا لم يعد العقلاء وجودات العلل عللاً أخرى فافهم (قوله قلت نعم لأنه خطاب وضع يدل على سببية غيره) أقول الأول مسلم والثاني ليس كذلك قال في التوضيح في تعريف الحكم الخطاب نوعان أمان تكليفي وهو المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير وأما وضعي وهو الخطاب بان هذا سبب ذلك أو شرط ذلك كالدلول سبب الصلاة والوضوء شرط لها (قوله وورد بان الاعتبار لمعوم اللفظ) أقول المعموم مسلم لجواز أن يكون اللزم للعهد أي شهداء الديون (قوله وقيل إن الخبر الأول ورد في ما عزو) أقول إذا كان وارد في حكاية ما عزو ولم يثبت نزاهة بالشهادة فلا يصح قوله الذي شهد عنده فتأمل (قوله لأن شهرة حكاية ما عزو لا تستلزم شهرة الخبر الوارد فيها بالستر) أقول الظاهر أن يقال لا تستلزم شهرة الخبر الوارد فيها بالستر (قوله والسكتمان أنما يحرم مخوف فوات حق المحتاج) أقول التخصيص أضاني

فإن الستر والسكتمان أنما يحرم مخوف فوات حق المحتاج إلى الأموال والله تعالى غنى عن العالمين وليس ثمة مخوف فوات (قوله وليس بالصحيح من المذهب) أقول بل هو الصحيح من المذهب على ما صححه في التوضيح وغيره قال الشيخ الإمام سراج الدين الهندواني في شرح المغنى أما انتهى عن الشيء فأمر بضده إذا كان له ضد واحد بانفاقهم كالنهي عن الكفر يكون أمراً بالإيمان وإن كان له اضداد ففيه الخلاف انتهى (قوله على أن طلبه شرط وهو غير السبب) أقول ولك أن تقول أطلق الشرط على السبب مجازاً (قوله لأن معنى كلامه إلى قوله فلا مخالفة حينئذ) أقول فيه بحث فإن سببية الشيء الشيء لا يكون إلا بعد وجود الشيء الأول فالوجود داخل في جملة السبب ولهذا لم يعد العقلاء وجودات العلل عللاً أخرى فافهم (قوله قلت نعم لأنه خطاب وضع يدل على سببية غيره) أقول الأول مسلم والثاني ليس كذلك قال في التوضيح في تعريف الحكم الخطاب نوعان أمان تكليفي وهو المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير وأما وضعي وهو الخطاب بان هذا سبب ذلك أو شرط ذلك كالدلول سبب الصلاة والوضوء شرط لها (قوله وورد بان الاعتبار لمعوم اللفظ) أقول المعموم مسلم لجواز أن يكون اللزم للعهد أي شهداء الديون (قوله وقيل إن الخبر الأول ورد في ما عزو) أقول إذا كان وارد في حكاية ما عزو ولم يثبت نزاهة بالشهادة فلا يصح قوله الذي شهد عنده فتأمل (قوله لأن شهرة حكاية ما عزو لا تستلزم شهرة الخبر الوارد فيها بالستر) أقول الظاهر أن يقال لا تستلزم شهرة الخبر الوارد فيها بالستر (قوله والسكتمان أنما يحرم مخوف فوات حق المحتاج) أقول التخصيص أضاني

فإن الستر والسكتمان أنما يحرم مخوف فوات حق المحتاج إلى الأموال والله تعالى غنى عن العالمين وليس ثمة مخوف فوات (قوله وليس بالصحيح من المذهب) أقول بل هو الصحيح من المذهب على ما صححه في التوضيح وغيره قال الشيخ الإمام سراج الدين الهندواني في شرح المغنى أما انتهى عن الشيء فأمر بضده إذا كان له ضد واحد بانفاقهم كالنهي عن الكفر يكون أمراً بالإيمان وإن كان له اضداد ففيه الخلاف انتهى (قوله على أن طلبه شرط وهو غير السبب) أقول ولك أن تقول أطلق الشرط على السبب مجازاً (قوله لأن معنى كلامه إلى قوله فلا مخالفة حينئذ) أقول فيه بحث فإن سببية الشيء الشيء لا يكون إلا بعد وجود الشيء الأول فالوجود داخل في جملة السبب ولهذا لم يعد العقلاء وجودات العلل عللاً أخرى فافهم (قوله قلت نعم لأنه خطاب وضع يدل على سببية غيره) أقول الأول مسلم والثاني ليس كذلك قال في التوضيح في تعريف الحكم الخطاب نوعان أمان تكليفي وهو المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير وأما وضعي وهو الخطاب بان هذا سبب ذلك أو شرط ذلك كالدلول سبب الصلاة والوضوء شرط لها (قوله وورد بان الاعتبار لمعوم اللفظ) أقول المعموم مسلم لجواز أن يكون اللزم للعهد أي شهداء الديون (قوله وقيل إن الخبر الأول ورد في ما عزو) أقول إذا كان وارد في حكاية ما عزو ولم يثبت نزاهة بالشهادة فلا يصح قوله الذي شهد عنده فتأمل (قوله لأن شهرة حكاية ما عزو لا تستلزم شهرة الخبر الوارد فيها بالستر) أقول الظاهر أن يقال لا تستلزم شهرة الخبر الوارد فيها بالستر (قوله والسكتمان أنما يحرم مخوف فوات حق المحتاج) أقول التخصيص أضاني

الحق في صيانة عرض
أخيه المسلم ولا شك في فضل
ذلك (قوله إلا أنه يجب
أن يشهد) استثناء من
قوله يخبر وهو منقطع لان
الشهادة بالمال ليست
بداخله في الشهادة في الحدود
وانما يجب ذلك لان فيها
احياء لحق المروق منه
فيقول أخذوا يقول سرق
محافظة على السرور لانه
بين أمرين لا يجتمعان
القطع والضمان وأحدهما
حق الله تعالى والاخر حق
العبد والستر الكلي ابطال
لهما وفيه تضييع حق العبد
فلا يجوز والاقدام على
اظهار السرقة ترجيح حق
الله الغني على حق العبد
المحتاج وهو لا يجوز فتعين
الشهادة على المال دون
السرقة

فان في عتق الامه وطلاق
المرأة يحرم السرور والكتمان
وليس ثمة خوف فوت حق
المحتاج فتأمل ومحل
الجواب أن التخصيص اضافي
بالاضافة الى حقوق الله
تعالى التي تستوفي لاحقيق
أو نقول المراد الخوف
أو الكتمان في الحقوق التي
تستوفي انما يحرم الخ (قال
المصنف إلا أنه يجب أن
يشهد بالمال في السرقة)
أقول استدراك من قوله
مخير في الحدود ان قد يتوهم
منه أنه لا يشهد في السرقة
مطلقا لاستزائه الحد فقال

يجب دفعه

لانه بين حسيبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك (والستر افضل) لقوله صلى الله عليه وسلم الذي شهد
عنده لو سترته بشوبك لكان خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة
وفيما نقل من تلقين الدر عن النبي عليه السلام وأصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر
(الا أنه يجب أن يشهد بالمال في السرقة فيقول أخذ) احياء لحق المروق منه (ولا يقول سرق)
محافظة على السرور لانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء

أن هذا قاله صلى الله عليه وسلم لهزال ذكره مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد بلغه أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لرجل من أسلم يقال له هزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك والمراد بجمع الضمير في قوله
سترته ما عزر رضي الله عنه روى أبو داود عن يزيد بن نعيم عن أبيه أن ما عزر بن مالك أتى النبي صلى الله عليه
وسلم فأقرع عنده أربع مرات فأمر برجه وقال لهزال لو سترته بشوبك لكان خيرا لك وان هزال هو الذي أشار
على ما عزر أن يأتي النبي صلى الله عليه وسلم ويقرع عنده ولم يكن شاهدا الا ما عزر انما احسب بالافرار
أخرج أبو داود عن ابن المنكدر أن هزالا أمر ما عزر أن يأتي النبي صلى الله عليه وسلم فيخبره ورواه الحارث
وزاد وقال شعبة قال يحيى فذكر هذا الحديث بمجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال فقال يريد هذا هو الحق
هذا حديث جدي وقال صحيح الاسناد ورواه ابن سعد في الطبقات وفيه قال في هزال بشما صنعت
لو سترته بطرف ردائك لكان خيرا لك قال يارسول الله لم أدرك في الامر سعة ومنه قوله صلى الله عليه
وسلم من رواية أبي هريرة من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة رواء البخاري ومسلم وتلقين الدر
من رسول الله صلى الله عليه وسلم أي تلقين ما يحصل به الدرد لالة ظاهرة على قصد ما الى السرور والستر يحصل
بالكتمان فكان كتمان الشهادة بالحدود مخصوصا من عوم تحريمه فمن ذلك ما أسند الطحاوي الى أبي
هريرة قال أتى يسارقي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقبل يارسول الله ان هذا سرق فقال ما أخاله سرق
وروى أبو داود أنه صلى الله عليه وسلم أتى بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجده معه متاع فقال له صلى الله عليه
وسلم ما أخالك سرق قال فأعاد مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع الحديث وروى عن ابن عباس أن
النبي صلى الله عليه وسلم قال لما عزر لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت قال لا الحديث قد مناه في الحدود
فان قلت كيف صرح بك القول بتخصيص العام من الكتاب بهذه وهي أخبار آحاد وأيضا شرط التخصيص
عندكم المقارنة ومن أين ثبت ذلك قلت هذه الأخبار الواردة في طلب السرقة بلغت مبلغا لا ينحط به
عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامة لها فصحت التخصيص بها وهي مستند الاجماع على تخيير
الشاهد في الحدود فثبت الاجماع دليل ثبوت التخصيص وأما المقارنة فانما هي شرط التخصيص في
نفس الامر وهذا التخصيص الذي اتعناه هناليس بذلك بل هو جع للعارضة على ما كتبتناه في
التعارض من كتاب تخيير الاصول من أن الجمع بين العام والخاص اذا تعارض بان يحمل على تخصيصه
به فاذا وجب للجمع جملة على ذلك تضمن الحكم مناباته كان مقارنا أو انما ليست تخصيصات أول (١) كما أنا
اذا رجعت في التعارض المحرم على المبيع وثبت صحتها تضمن حكما أن المبيع كان مقدما على التحريم فنسخ
حكمه وجوب ترجيح المحرم وان لم يعلم تقدمه يعلم تاريخه وكثيرا ما يعترض بعض متأخري الشارحين
على كثير من المواضع المحكوم فيها بالتخصيص من أصحابنا بان المقارنة غير معلومة فلا يثبت التخصيص
ومرادهم في تلك الاماكن ما ذكرنا هذا كله اذا نظرنا الى مجرد اطلاق قوله تعالى ولا يأتي الشهادة
اذا ما دعوا فاما اذا قيدنا بما اذا دعوا للشهادة في الدين المذكور أول الآية أي قوله تعالى اذا تدانتم بين
الى أجل مسمى فاكثروا ثم قال ولا يأتي الشهادة يعني بذلك الدين فظاهر (قوله إلا أنه يجب أن يشهد
بالمال) استدراك من قوله مخير في الحدود فانه يقتضي أن لا يشهد بالسرقة فقد يتبادر أنه لا يشهد فيها

(١) قوله أول بضم الهمزة وفتح الواو جمع أولى

قال (والشهادة على مراتب) رتبها الشرع على ما علم فيها من الحكمة فمنها الشهادة بالزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي باتن الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولقوله تعالى ثم لهما أبو باربعة شهداء ولفظ أربعة نص في العدد والذكورة وأما الاسلام والعقل والعدالة فقد تقدم اشتراطها وأما اشتراط الأربعة فيه دون القتل المدعو وغيره فالظاهر منه أن الله تعالى يحب السر على عباده ولا يرضى بإشاعة الفاحشة (ولا تقبل شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين) يعني أبا بكر وعمر رضي الله عنهما (من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص) وتخصيصهما بالذكري لما ورد في حقهما (٦) من قوله صلى الله عليه وسلم اقتدوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر

(ولان في شهادتهن شبهة البدلية لقيامهما مقام شهادة الرجال) في غير الحدود قال الله تعالى فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان على ميثاق قوله تعالى فإن لم يجدا فصيام ثلاثة أيام وإنما قال شبهة البدلية لأن حقيقة انما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع امكان الاصل كالآية الثانية وليس شهادتهن كذلك فانها بما ترتب مع امكان العمل بشهادة الرجلين وإذا كان فيها شبهة البدلية (فلا تقبل فيما يندرى بالشبهات ومنها الشهادة ببقية الحدود) كحد الشرب والسرقة وحد القذف والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم) فانه بعمومه يتناول المطلوب وغيره لما مر من عموم اللفظ وهو نص في بيان العدد والذكورة والبلوغ خلافاً لآية الزنا

حقه (والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال) لقوله تعالى واللاتي باتن الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولقوله تعالى ثم لهما أبو باربعة شهداء (ولا تقبل فيها شهادة النساء) لحديث الزهري رضي الله عنه مضت السنة من لدن رسول الله عليه السلام والخليفين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامهما مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرى بالشبهات (ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين) لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم

مطلقة الاستلزامه الحد فقال يجب أن يشهد بالمال احياء لحق المالكة على وجهه لا يوجب الحد فيقول أخذ المال ولا يقول سرق فإن الأخذ أعم من كونه غصباً أو على ادعاء أنه ملكه مودعاً عند المأخوذ منه وغير ذلك فلا تستلزم الشهادة بالأخذ مطلقاً بقايتهم مع أن فيه مصلحة للسارق منه لانه اذا قال سرق فنشئت السرقة وجب القطع وبه ينتفى ضمان المال ان كان أنفقه (قوله والشهادة على مراتب) أربعة (منها الشهادة في الزنا) والشهادة في بقية الحدود والقصاص والشهادة فيما سواها من المعاملات والشهادة فيما لا يطلع عليه الرجال من النساء أما على الزنا فيعتبر فيها أربعة من الرجال لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وروى ابن أبي شيبة حدثنا حفص عن ججاج عن الزهري قال مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود والماء انتهى وتخصيص الخليفين يعني أبا بكر وعمر رضي الله عنهما لانهما اللذان كان معظم تقرير الشرع وطرق الاحكام في زمانهما وبعدهما ما كان من غيرهما الا الاتباع ولان النص أوجب أربعة رجال بقوله تعالى أربعة منكم فقبول امرأتين مع ثلاثة مخالف لملائص عليه من العدد والمعدود وغاية الامر المعارضة بين عموم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وبين هذه فتقدم هذه لانها مانعة وتلك مبيحة وأيضاً هذه تفيد زيادة قيدوز بادة القيد من طرق الدرغفانه كلما كثرت قيود الشيء قل وجوده بالنسبة الى مالس فيه زيادة تقييد ولان فيها شبهة البدلية ولذا لا تقبل فيها الشهادة على الشهادة وذلك لان قوله تعالى فإن لم يكونا رجلين الآية ظاهرة أنه لا تقبل شهادتهن الا عند عدم رجال شهدون وقد روى عن بعض العلماء ذلك فاعتبر حقيقة البدلية لكن لما لم يكن ذلك معمولاً به عند أهل الاجماع زالت الى شبهة البدلية والشبهة الحقيقية فيما يندرى بالشبهات وسائر ما سوى حد الزنا من الحدود يقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل النساء لما ذكرنا وكذا القصاص وما سوى ذلك من المعاملات أي وكل ما سوى ذلك يقبل فيه رجلان أو رجل وامرأتان سواء كان الحق مالا أو لا كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك كالتعق

والرجعة

خرج بما توافقت الباقي على تناوله

(قوله ولفظ أربعة نص الخ) أقول فيه بحث الآن يراد النص المصطلح أو يكون الكلام على التشبيه (قوله فالظاهر منه أن الله تعالى يحب السر على عباده) أقول انوقوف الأربع على هذه الفاحشة فلما يتحقق (قوله وانما قال شبهة البدلية الى قوله مع امكان الاصل) أقول فيه ان ذلك في الخلف لا في البدل فان المسح على الخف بدل عن غسل الرجل مع أنه يصار اليه مع امكان البدل منه فلي تأمل (قوله لما من عموم اللفظ) أقول فيه بحث (قوله والذكورة والبلوغ) أقول وفي قاموس اللغة الرجل يضم الجيم وسكونه معروف وانما هو اذا احتلم وشب أو هو رجل ساعة يولد انتهى ففي قوله والبلوغ تأمل

(قوله ولا تقبل شهادة النساء) يجوز أن يكون جواباً عما يقال فالأية هذه عقيبت بقوله فإن لم يكن نارجلين فرجل واحد وإن كان وليست شهادتهن فيها مقبولة ووجهه أن القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم ولئن أوجب فعدم قبولها لما ذكرنا من حديث الزهري وشبهة البدلية في شهادتهن فإن قلت ما مسلك الحديث من الآية ههنا أن تخصيص أم نسخ قلت مسلكه منها مسلك آية شهادة الزمان هذه وهو ما التخصيص أن ثبتت المقارنة أو التسخير وقول الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفين يدل على تلقية الصدر الأول بالقبول فكان مشهوراً فجوز الزيادة به قال (وما سوى ذلك من الحقوق الخ) وما سوى المرتبتين من بقية الحقوق (مالا كان أو غيره كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية) أي الوصاية لأنه في تعداد غير المال (ونحو ذلك) يعني العناق تقبل فيها شهادة رجلين أو رجل واحد (وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها) كالإجارة والوكالة والأجل وشرط الخيار واستدل بأن الأصل في شهادتهن عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للإمارة (ولهذا) أي ولأن الأصل عدم القبول (لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الأربع منهن وحدهن إلا أنها مستثناة من ذلك الأصل في الأموال ضرورة أحياها حقوق العباد) لكثرة وقوعها (٧) ودون خطرهما فلا يلحق بهما ما هو أعظم خطراً وأقل وجوداً كالنكاح والطلاق والرجعة والاسلام والردة والبالوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص (ولنا أن الأصل فيها القبول لوجود ما يثبتني عليه أهلية الشهادة وهو المشاهدة) التي يحصل بها العلم والضبط

(ولا تقبل فيها شهادة النساء) لما ذكرنا قال (وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين أو رجل واحد) أي ما كان الحق مالا أو غير مال مثل النكاح والطلاق والعناق والعدة والحوالة والوقف والصلح (والوكالة والوصية) والهبة والإقرار والبراء والولد والولاد والنسب ونحو ذلك وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها لأن الأصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للإمارة ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الأربع منهن وحدهن إلا أنها قبلت في الأموال ضرورة ضرورة النكاح أعظم خطراً وأقل وقوعاً فلا يلحق بهما ما هو أدنى خطراً أو أكثر وجوداً ولنا أن الأصل فيها القبول لوجود ما يثبتني عليه أهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء إذا بال أول يحصل العلم للمشاهد وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل أخبارها في الأخبار

والرجعة والنسب وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها كالإذن وشرط الخيار والشفعة والإجارة وقتل الخطأ وكل جرح لا يوجب المال وكذا فسخ العقود وقبض نجوم الكتابة إلا النجم الأخيرة فيه وجهان لترتب العتق عليه لأن الأصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وكقول الشافعي رحمه الله قال مالك وعن أحمد روايتان رواية كقولنا ورواية كقولنا ما وقصور الولاية حتى أنها لا تصلح للإمارة ولا تقبل شهادة الأربع منهن لكن خرج عن الأصل شرعاً في الأموال ضرورة لكثرة وقوع أسبابها فيلحق بالجرج يطلب رجلين في كل حادثة وكذا العادة أن توسع فيما يكثر وقوعه بخلاف النكاح فإنه مع كونه أعظم خطراً أقل وقوعاً فلا يلحق بالجرج بالاشتراط ولذا قال تعالى في الرجعة وأشهدوا ذوي عدل منكم والرجعة من توابع النكاح فالحقت بقية التوابع به كالخلع والطلاق قال المصنف (ولنا أن الأصل فيها القبول) فابتدأ بتضمين منع

الأول لأن أهليتها بالحرية والاسلام والبالوغ والمشاهدة والضبط والاداء ليست بعلة لذلك لاجتماعها لافرادى والثاني كذلك لعدم توقفها عليها كذلك لاجتماعها لافرادى على أنه لا يلزم من وجوده وجود المشروط والجواب أن أهلية الشهادة هيئة شرعية تحصل بمجموع ما ذكر من الحرية والاسلام والبالوغ وأما المشاهدة والضبط والاداء فليست بعلة لها وانما هي علة لأهلية قبولها فانها لو فرضنا وجود أهلية الشهادة بالاسلام والبالوغ والحرية والذكورة أيضاً وفاته أحد الأمور المذكورة المشاهدة والضبط أو الاداء إذا أدى بغير لفظة الشهادة لم تقبل شهادته وإن كانت علة استلزم وجودها وجود معلولها وهو القبول وعلى هذا يقدر في كلام المصنف مضاف أي أهلية قبول الشهادة

(قال المصنف ولنا أن الأصل فيها القبول لوجود ما يثبتني عليه أهلية الشهادة) أقول يعني أهلية قبولها فالمضاف مقدر (قوله والمشاهدة والضبط والاداء ليست بعلة لذلك الخ) أقول والالكان العبد والصبي العاقل والكافر أهلاً للشهادة (قوله لعدم توقفها عليها) أقول لتقدم أهلية الشهادة على الاداء (قوله كذلك) أقول لاجتماعها لافرادى (قوله على أنه لا يلزم من وجوده وجود المشروط) أقول يعني أهلية الشهادة (قوله فانها لو فرضنا وجود أهلية الشهادة الخ) أقول اللازم من هذا التعديل التوقف لالعلة إلا أن يرتكب التأويل في كلامه بأن يراد بالعلة المدخلية فيها (قوله وهو القبول) أقول أي أهلية القبول

(قوله ونقصان الضبط) جواب عن قول الشافعي واختلال الضبط وتوجيهه أن يقال إن ذلك بعد التسليم انجبر بضم الأخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا شبهة البدلية فلا تقبل فيما يندرى بالشبهات وتقبل فيما ثبتت بها وهذه الحقوق المذكورة من النكاح وغيره مما ثبتت بها أما النكاح والطلاق فظاهر لثبوتهما مع الهزل وأما الوكالة والايصاع والاموال فانه يجري فيها كتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وذلك أمانة ثبوتها مع الشبهة فلذلك ثبتت بشهادة النساء مع الرجال ولم يذكروا الجواب عن قوله لنقصان العقل ولا عن قوله لقصور الولاية والجواب عن الاول انه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبين ذلك أن للنفس الانسانية أربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهولاني وهو حاصل لجميع أفراد الانسان في جسد افطرتهم والثانية أن تحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتم بها لاكتساب الفكريات بالفكر ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة أن تحصل النظريات المفروغ عنها متى شأ من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو أن يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالتنبية ان نسبت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم هن ناقصات عقل والمراد به العقل بالفعل ولذلك (٨) لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وجم هذا ظهر الجواب عن الثاني أيضا قائل (قوله

وعدم قبول الاربع) جواب عن قوله ولا تقبل شهادة الاربع ووجهه أن القياس يقتضي قبول ذلك أيضا لكنه ترك ذلك كي لا يكثر خروجهن قال (وتقبل في الولادة والبكارة) اختص قبول شهادة امرأتها واحدة بالولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال لا تقبل في غيرها فهو قصر افراد قصر الموصوف على الصفة

ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الأخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا شبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرى بالشبهات وهذه الحقوق ثبتت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كي لا يكثر خروجهن قال (وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة)

مقدمته القائلة الاصل عدم القبول ثم أثبت هذه بوجود ما ينبغي عليه أهلية الشهادة وهو المشاهدة الخ واعترض بان المشاهدة والضبط أهلية الاداء لأهلية الشهادة بل هي كما قال في الاسرار أن أهليتها بالولاية والولاية مبنية على الحرية والارث والنساء في هذا كالرجال بني أهلية التحمل وهو المشاهدة والضبط والنساء في ذلك كالرجال ولهذا قبلت روايتهن لاحاديث الاحكام الملزمة للأمة فغن هذا قد يقال والله تعالى أعلم ان جعل الشارع التنتين في مقام رجل ليس لنقصان الضبط ونحو ذلك بل لاظهار درجتهن عن الرجال ليس غير ولقد نرى كثير من النساء يضطن أكثر من ضبط الرجال لاجتماع خاطرهن أكثر من الرجال لكثرة الواردات على خاطر الرجال وشغل بالهم المعاش والمعاد وقلة الامر من في جنس النساء سلما أنه لنقصان الضبط وزيادة النسيان في جنسهن وان كان بعض أفرادهن أضيظ من بعض أفراد الرجال لقوله تعالى أن تفضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى لكن ذلك انجبر بضم الأخرى اليها فلم يبق حينئذ الا شبهة فلم تقبل فيما يندرى بالشبهات وهذه الحقوق ثبتت مع الشبهات وأما عدم قبول الاربع فعلى وخلاف القياس كانه كي لا يكثر خروجهن (قوله وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة) مسلمة مرة عدلة

(قوله ولم يذكروا الجواب عن الخ) أقول فيه بحث (قوله لا نقصان في عقلاهن) أقول في صحاح كلب الايمان من

المصاييح عن أبي سعيد الخدري قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في أضحى أو فطر الى المصلى فمر بالنساء فقال يا معشر النساء تصدقن فاني أرى تكتنن أكثر أهل النار فقلن وبم يا رسول الله فقال تكتنن اللعن وتكفرن العشير ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من احدا كن قلن وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله فقال أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل قلن بلى قال فذلك من نقصان دينها انتهى الحديث الشريف وأنت خير بان ما ذكره الشارح مخالف لظاهر الحديث (قوله في تحصيل البديهيات الخ) أقول فيه انهن لوجوب احتجابهن وسترهن أكثر البديهيات محبوبة عنهن كالايتحي (قوله لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان وليس كذلك) أقول فيه ان تكليفهن دون تكليف الرجال ألا يرى أنه لا تفرض لهن الصلاة أيام حيضهن فتأمل في جوابه (قوله ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة) أقول ولا يحنى عليك أيضا أن الشهادة ضرب من الولاية (قوله والعيوب من النساء في موضع الخ) أقول قوله في موضع فيه العيوب للاحتراز عن مثل الاصبع الزائدة (قوله فهو قصر افراد قصر الموصوف على الصفة) أقول فيه شي فان ما ذكره هو قصر الصفة على الموصوف ثم لا يحنى انه ليس في عبارة الكتاب ما يفيد القصر أصلا بل مراد صاحب النهاية التخصيص المذكور فانه يفيد نفي الحكم عما عداه في الروايات فالاصوب أن يقال سكونه عن قبول شهادة الرجل الواحد بناء على فهمه مما ذكره بطريق الدلالة فليست تأمل

لا عكسه كما فهم صاحب النهاية واعترض بقبول شهادة رجل واحد في القول صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ووجه الاستدلال أن الالف واللام إذا دخل الجمع ولم يكن ثمة معهود ينصرف الى الجنس فيتناول الواحد تغافاً فوقها على ما عرف في موضعه وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع بناء على أن كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد في الشهادات قوله (ولانه) دليل معقول لساو وجهه أن الذكورة سقطت بالاتفاق ليخف النظر لان نظر الجنس أخف وفي اسقاط العدد تخفيف النظر فيصاريه إلا أن المثني والثلاث أحوط لما فيه من معنى الالتزام واعترض بان في هذا التعليل نوع مناقضة لانه لو كان جواز الاكتفاء بنظر الواحدة لحقة نظرهما لما كان نظر الاثنين والثلاث أحوط من نظر الواحدة والجواب أن يقال خفة النظر فوجب عدم وجوب اعتبار العدد ومعنى الالتزام يقتضي وجوبه فعملنا بهما وقلنا بعدم الوجوب والجواز احتياطاً (ثم حكها) أي حكم شهادة امرأة واحدة في الولادة (شرحناه في الطلاق) يعني في باب ثبوت النسب حيث قال واذ تزوج الرجل امرأة فهاوت بولدها ستة أشهر فصاعداً فالحمد الزوج الولادة تثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة وان قال لامرأته إذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند أبي حنيفة رحمه الله وقال تطلق وان كان الزوج قد أقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند (٩) أبي حنيفة يعني تثبت الولادة بقول امرأته

وعندهما يشترط شهادة القابلة وأما حكم البكارة فانما سواء كانت مهيرة أو مبيعة لا بد من نظر النساء اليها الحاجة الى فصل الخصومة بينهما فاذا نظرن اليها وشهدن فاما أن تتأيد شهادتهن بمؤيد أولاً فان كان الأول كانت شهادتهن حجة وان كان الثاني لا بد أن ينضم اليها ما يؤيدها فعلى هذا اذا شهدن بانها بكر فان كانت مهيرة تؤيد في العنين سنة ويفرق بعده لان شهادتهن تأيد بالاصل وهو البكارة وان كانت مبيعة بشرط البكارة فلا عين على البائع لذلك

لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الأقل وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس الى الجنس أخف فكذا يسقط اعتبار العدد إلا أن المثني والثلاث أحوط لما فيه من معنى الالتزام (ثم حكها في الولادة شرحناه في الطلاق) وأما حكم البكارة فان شهدن أنها بكر يؤيد في العنين سنة ويفرق بعدها لانها تأيدت بمؤيد البكارة أصل وكذا في رد والتفتان أحوط وبه قال أحد وشرط الشافعي أربعاً وما لك تفتين له ان كل ثنتين يقومان مقام رجل ولما لك أن المعتبر في الشهادة أمران العدد والذكورة وقد سقط اعتبار الذكورة فبقى العدد ولنا ما روى محمد بن الحسن في أول باب شهادات النساء من الاصل عن أبي يوسف عن غالب بن عبد الله عن مجاهد وعن سعيد بن المسيب وعن عطاء بن أبي رباح وطائفة قالوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه وهذا امر سل يجب العمل به ووجه الاستدلال بهذا الحديث قد اتفقنا على أن اللام لما لم يمكن اعتبارها في العهد لا عهدي في مرتبة بخصوصها من مراتب الجمع كانت الجنس وهو يتناول القليل والكثير فنصح واحدة والاكثر أحسن فقلنا كذلك وروى عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب عن الزهري قال مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعميجهن وهذا امر سل حجة عندنا وهو مثل ما ذكره المصنف ورواه ابن أبي شيبة وروى عبد الرزاق أيضاً أخبرنا أبو بكر بن أبي سبرة عن موسى بن عقبة عن القعقاع بن حكيم عن ابن عمر رضي الله عنه قال لا تجوز شهادة النساء وحدهن الا على ما لا يطلع عليه الا من من عورات النساء وله مخارج أخر قال المصنف (ثم حكها في الولادة شرحناه في كتاب الطلاق)

(٣ - فتح القدير سادس) ولما يقتضي البيع وهو اللزوم وان قلن انما يبيع بحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن لان الفسخ

(قوله لا عكسه كما فهم صاحب النهاية) أقول عبارة النهاية ثم اعلم انه ذكر ههنا ثلاثة أشياء ثم خص شهادة امرأة واحدة وهذا التخصيص صحيح في حق البكارة لاني حق الولادة والعيوب فان شهادة رجل واحد تقبل أيضاً ههنا لانه ذكر في الايضاح مطلقاً بقوله وتقبل شهادة رجل واحد على الولادة لانه اذا جاز قبول شهادة امرأة واحدة فقبول رجل واحد أولى وكذا ذكر في باب شهادة النساء من شهادات المبسوط وقال ولم يذ كر في الكتاب انه لو شهد بذلك أي بالولادة والعيوب في موضع لا يطلع عليه الرجال رجل واحد بان قال فاجأتها فتفق نظري اليها والجواب انه لا يمنع قبول شهادته اذا كان عدلاً في مثل هذا الموضع ثم الصحيح انه لا يشترط العدد لان شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأة فلما ثبت المشهود به ههنا بشهادة امرأة واحدة فبشهادة رجل واحد أولى وقد قال بعض مشايخنا انه وان قال تعدت النظر تقبل شهادته في ذلك كما في الزنا انتهى بعبارة أقول القياس على سائر المراتب أي مراتب الشهادة يقتضي ما ذكره في النهاية (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء الخ) أقول دليل لاصل الدعوى (قوله ينصرف الى الجنس) أقول اذا السلك ليس مجرداً قطعاً (قوله فعملنا بهما الخ) أقول فيه بحث اذ لم يثبت بما ذكره أحوطية العدد (قوله وان قلن انما الخ) أقول وفيه بحث يعلم من قوله يعني في حق سماع الدعوى والتعليق

قوى وشهادتهن حجة ضعيفة لم تأيد بمؤيد فيحلف بعد القبض بالله لقد سلمتكم البيع وهي بكر وقبله بالله لقد بعتهما وهي بكر فان حلف
لزم المشتري وان نكل ترد عليه فان قيل شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فيجب الرد بقولهن والتحليف ترك العمل بالحديث
أجاب بان العيب ثبت بقولهن يعني في حق جماع الدعوى والتحليف فان المشتري اذا ادعى عيبا في المبيع لا بد له من اثبات قيامه به
في الحال لثبت له ولاية التحليف والا كان القول للبائع لتسكه بالاصل فاذا قلن انها تبث العيب في الحال وعمل بالحديث ثم يحلف
البائع على أنه لم يكن به ذلك العيب في الوقت الذي كانت في يده وأما شهادتهن على استئلال الصبي في حق الارث عند أبي حنيفة رحمه الله
غير مقبولة لان الاستئلال صوت الصبي (١٠) عند الولادة وهو مما يطلع عليه الرجال فلا تكون شهادتهن فيه حجة لكنهما في حق

الصلاة مقبولة لانه من
أمور الدين وشهادتهن
فيما حجة كشهادتهن على
هلال رمضان وعندهما
في حق الارث أيضا مقبولة
لانه صوت عند الولادة
والرجال لا يحضرها عادة
فصار كشهادتهن على نفس
الولادة والجواب ان المعتبر
في ذلك امكان الاطلاع
ولاشك في ذلك فلا معتبر
بشهادتهن ونفس الولادة
هو انفصال الولد عن الام
وذلك لا يشارك الرجال فيه
النساء (قال ولا بد في ذلك
كله من العدالة الخ) لا بد
في المال وغيره مع ما ذكرنا
من شروط الشهادة العدالة
وهي كون حسنات الرجل
أكثر من سيئاته وهذا
يتناول الاجتناب عن
الكبائر وترك الاصرار على
الصغائر (ولفظ الشهادة)
حتى لو قال الشاهد عند
الشهادة أعلم أو أتيقن لم تقبل
شهادته في تلك الحادثة في ذلك

المبيعة اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها تبث العيب البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب
يثبت بقولهن فيحلف البائع وأما شهادتهن على استئلال الصبي لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله في حق
الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا في حق الصلاة لانهم من أمور الدين وعندهما تقبل في حق الارث
أيضاً لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة قال (ولا بد في
ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة وقال أعلم أو أتيقن لم تقبل
شهادته) أما العدالة فلقوله تعالى من ترضون من الشهود وادوى عدل منكم

أي في باب ثبوت النسب منه وفي المبسوط لو شهد بالولادة رجل فقال فاجانها فانفق نظري اليها تقبل اذا
كان عدلاً ولو قال تعدت النظر لا تقبل به قال بعض أصحاب الشافعي وقال بعض مشايخنا قال تعدت
النظر تقبل أيضاً به قال بعض أصحاب الشافعي رحمه الله وأما حكم البكارة فان شهدت أنها بكر يؤجل
العين سنة فاذا مضت فقال وصلت اليها فانكرت ترى النساء فان قلن هي بكر تخير فان اختارت الفرقة
فرق للحال وانما فرق بقولهن لانها تأيدت بمؤيد وهو موافقة الاصل اذ البكارة أصل ولو لم تأيد شهادتهن
بمؤيد اعتبرت في وجه الخصومة لا في الزام الخصم وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فقال
المشتري هي تبث العيب فان قلن هي بكر لزم المشتري لتأيد شهادتهن بمؤيدها اصل وان قلن
هي تبث لم يثبت حق الفسخ لان حق الفسخ قوى وشهادتهن ضعيفة ولم تأيد بمؤيد لكن ثبت حق
الخصومة فتتوجه اليمن على البائع لقد سلمتكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبضها حلف بالله لقد
بعتهما وهي بكر فان نكل ردت عليه وان حلف لزم المشتري وأما شهادتهن على استئلال الصبي فتقبل في
حق الصلاة عليه بالاتفاق وأما في حق الارث فعندهما كذلك وعند أبي حنيفة لا تقبل الا شهادة رجلين
أو رجل وامرأتين لان الاستئلال صوت مسموع والرجال والنساء فيه سواء فكان مما يطلع عليه الرجال
بخلاف الولادة فانها انفصال الولد من الام فلا يطلع عليه الرجال وهما يقولان صوته يقع عند الولادة
وعندها لا يحضر الرجال فصار كشهادتهن على نفس الولادة وبقولهما قال الشافعي وأحمد وهو أرجح
(قوله ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة) حتى لو قال الشاهد أعلم أو أتيقن لا تقبل ونالت وهو
التفسير حتى لو قال أشهد على شهادته أو مثل شهادته لا تقبل وكذا مثل شهادة صاحبي عند الخصاف
للاحتمال أما اشتراط العدالة فلقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وقال تعالى من ترضون من الشهاد
ولان العدالة هي المعينة لجهة الصدق فان الشهادة اخبارية يحتمل الصدق والكذب على السواء بالنظر الى
نفس المفهوم فبذلك لا يلزم كونه صدقاً حتى يعمل به فان قيل المنكر أيضاً قد يكون عدلاً فالجواب انه

الوقت (أما) اشتراط العدالة فلقوله تعالى من ترضون من الشهود والقاسق لا يكون مرضياً ولقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم يعارضه

(قوله فاذا قلن انها تبث العيب الخ) أقول فيه انه حينئذ لا يستقيم قوله وشهادتهن حجة ضعيفة الخ فان الحكم في شهادة الرجال
بالعموم كالإباق كما ذكرهنا فلا فرق فليتامر الجواب أن الفرق فيما اذا كان النزاع قبل القبض حيث يلزم المشتري اذا حلف
البائع كافي في ضعف حجتها وفيه تأمل (قوله ثم يحلف البائع الى قوله كانت في يده الخ) أقول في الجواب فيما قبل القبض (قوله
وأما اشتراط العدالة الخ) أقول فيه بحث (قال المصنف فلقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم) أقول فان قيل بعض النصوص
وردت مطلقة كما سبق واذا دخل النص المطلق والمقيد على السبب لم يحمل المطلق على المقيد عندنا فكيف يثبت اشتراط العدالة
فلنا المطلق ينصرف الى الكامل

ولان الشهادة حجة باعتبار الصدق و (العدالة هي المعينة للصدق) فهي علة الحجة ومساوئها معدت (لان من يتعاطى غير الكذب) من محظورات دينه (فقد يتعاطاه أيضا وعن أبي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها) أي ذا قدر وشرف (في الناس ذا مروءة) أي انسانية والهمزة وتشديد الواو فيها الغتان (تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجهه ويبتنع عن الكذب لمروءته والاول) يعني عدم قبول شهادة الفاسق مطلقا وجيها ذا مروءة كان أولا (أصح) لان قبولهما اكرام للفاسق ونحن أمرنا بخلاف ذلك قال صلى الله عليه وسلم اذا قيت الفاسق فالفقه بوجه مكفهر والمعلن بالفسق لا مروءة له (الكن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق صح عندنا وأما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذا الامر فيها بهذه اللفظة) قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وأشهدوا اذا تباعدتم واستشهدوا شهودا شهد من رجالكم وقال صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لافدع (ولان في لفظة الشهادة زيادة (١١) توكيد لدلالة ما على المشاهدة (ولان قوله

أشهد من ألقاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ أشد) وهو المقصود بخلاف لفظ التكبير في الافتتاح فانه للتعظيم فيجوز تبديل ما هو أصرح فيه به (قوله في ذلك كله) يريد به ما وقع في المختصر من قوله ولا بد في ذلك أي في جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما تقدم أن فيه معنى الازام

ولان العدالة هي المعينة للصدق لان من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه وعن أبي يوسف رحمه الله أن الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجهه ويبتنع عن الكذب لمروءته والاول أصح لأن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يصح والمستلة معروفة وأما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذا الامر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة توكيد فان قوله أشهد من ألقاظ اليمين كقوله أشهد بالله فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة أشد وقوله في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانها شهادة لما فيه معنى الازام

يعارضه اختلاف المدعي فينسا قاطن وتسلم الشهادة عن المعارض أو يترجم اخبار المدعي بالشهادة) وعن أبي يوسف أن الفاسق اذا كان وجيها في الناس) كما يشرى السلطان والمكسبة وغيرهم (تقبل شهادته لانه لا يستأجر لشهادة الزور لوجهه ويبتنع عن الكذب لمروءته والاول أصح) لان هذا التعليل في مقابلة النص فلا يقبل (الأن القاضي ان قضى بشهادة الفاسق بنفذ عندنا) ويكون القاضي عاصيا (وأما) اشتراط (لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذا الامر فيها) أي في النصوص (بهذه اللفظة) قال تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وأشهدوا اذا تباعدتم واستشهدوا شهودا شهد من رجالكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وأقيموا الشهادة لله وقال عليه السلام اذا رأيت مثل الشمس فاشهد وحاصل هذا أن النصوص وردت بلفظ الشهادة فان قيل غايتها وردت بلفظ الشهادة وذلك لا يوجب على الشاهد لفظ الشهادة كما قال تعالى وربك فكبر ولم يرد من السنة في تكبير الافتتاح باللفظ التكبير كقوله صلى الله عليه وسلم تحريرا للتكبير ولم يشترط لذلك لفظ التكبير عند أبي حنيفة في أين لزم في الشهادة قلنا لفرق معنى وهو أن لفظة الشهادة أقوى في افادة تأكيد متعلقهما من غيرهما من الالفاظ كأعلم وأيقن لما فيها من اقتضاء معنى المشاهدة والمعاينة التي مرجعها الحس وانما من ألقاظ الحلف فالامتناع مع ذكرها عن الكذب أظهر وقد وقع الامر بلفظ الشهادة في قوله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقوله عليه الصلاة والسلام اذا رأيت مثل الشمس فاشهد فلزم لذلك لفظ الشهادة بخلاف التكبير فانه التعظيم وليس لفظ أكبر أبلغ من أجل وأعظم فكانت الالفاظ سواء فلم تثبت خصوصية توجب تعيين لفظ أكبر وقوله (في ذلك كله) أي في المراتب الاربعة كلها تشترط فيها العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء وغيرها وقوله (هو الصحيح) احتراز عما قاله العراقيون من عدم اشتراط لفظ الشهادة لانها خبر

(قوله ومساوئها معدت) أقول فيه بحث الآن يحصل على المعد المصطلح قال المصنف (ويبتنع عن الكذب بمروءته) أقول نجيء المسئلة في باب من تقبل شهادته وفي التعليل مغايرة (قوله بوجه مكفهر) أقول أي شديد العيوس (قال المصنف اذا الامر فيها بهذه الانظة) أقول فيه كلام لانه ليس معنى

لفظ أشهد بل معناه أخبر فلا يثبت الاشتراط بمجرد ما ذكره وجوابه أن الشهادة هو الاخبار عن مشاهدة وعيان وهو المزمع للقاضي لا مطلق الاخبار فتأمل (قوله ولان في لفظة الشهادة) أقول الاولى أن يجعل هذا وجها للدلالة النصوص على الاشتراط اذا تظهر تلك الدلالة بدون ملاحظته ولا يجعل دليلا مستقلا على المدعي كما فعله (قوله بخلاف لفظ التكبير الخ) أقول جواب عما يقال ما الفرق بين الاوامر المشتقة من الشهادة وبين غيرها من الاوامر حتى روى في الاولى اللفظ الذي ورد به الامر دون الثانية مثل كبير (قوله لا لا وصول الى القطع) أقول يمكن الوصول الى القطع بالنوازل الاولى أن يقال يكتفي بالظاهر للاستحسان اذا لم يكن ثمة منازع كالشفيع يستحق الشفعة بظاهريه اذا لم يكن له منازع وهنا كذلك اذا الكلام فيها اذا لم يطعن الخصم في الشهود

حتى اختصر مجلس القضاء واشترط فيه الحرية والاسلام وقوله هو الصحيح احتراز عن قول العراقيين فانهم لا يشترطون فيها لفظ الشهادة فاذا أقام المدعى الشهود فلا يحتاج الى ما أن يطعن الخصم أولا فان كان الثاني قال أبو حنيفة رحمه الله يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن الشهود حتى يطعن الخصم لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف وروى مثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولأن الظاهر هو الا تزجار عما هو محرم في دينه وبالظاهر كفاية فان قيل الظاهر يكفي للدفع لا الاستحقاق وههنا ثبت للمدعى استحقاق المدعى به باقامة البينة فالجواب ما أشار اليه بقوله اذ لا وصول الى القطع وبيانه انه لو لم يكن بالظاهر الاحتياج الى التزكية وقبول قول المزكي في التعديل (١٢) أيضا عمل بالظاهر لان الظاهر أن قول المزكي صدق فالكلام فيه كالاول وهلم

جرا ويدور أو يتسلسل ويجوز أن يقال الظاهر ههنا اعتبار الرفع لا الاستحقاق وبيان ذلك أن دعوى المدعى وانكار الخصم تعارضا وشهادة الشهود وبرائة الذمة كذلك وبظاهر العدالة اندفع معارضة الذمة فكان دافعا (قوله الا في الحدود والقصاص) استثناء من قوله ولا يسأل عن الشهود حتى يطعن الخصم الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود لانه لا يحتمل لاسقاطها في الشبهة فيها لان الشبهة فيها دارئة فيسأل عنها عسى يطلع على ما يسقط به ذلك وان كان الاول يسأل عنهم بالاتفاق لان ظاهر حال المسلم في الشهود معارض بحال الخصم اذا طعن فيهم فان الظاهر أن المسلم لا يكذب بالظن على مسلم لا جمل حطام الدنيا فيحتاج القاضي حينئذ الى الترجيح

حتى اختصر مجلس القضاء ولهذا يشترط فيه الحرية والاسلام (قال أبو حنيفة رحمه الله يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم) لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك مرى عن عمر رضي الله عنه ولأن الظاهر هو الا تزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع (الا في الحدود والقصاص) فانه يسأل عن الشهود لانه لا يحتمل لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولأن الشبهة فيها دارئة وان طعن الخصم فيهم سأل عنهم لانه تقابل الظاهر ان فيسأل طلبا للترجيح

كالشهادة على هلال رمضان ووجه الظاهر وهو قول سائر الناس ومنهم مشايخ المذهب من البخاريين والبخاريين وغيرهم ما ذكرنا من النصوص مع وجه افادة اشتراطها بخلاف رمضان فان اللازم فيه ليس الشهادة بل الاخبار ذكر في الخلاصة في كتاب الشهادات لو أخبر عدل القاضي بحجى رمضان يقبل قوله وبأمر الناس بالصوم بمعنى في يوم الغيم ولا يشترط لفظ الشهادة وشروط القضاء أما في العبد فيشترط لانه يدخل تحت الحكم لانه من حقوق العباد انتهى ولهذا احتجوا الى الحيلة في اثبات الرضاينة قالوا يدعى عند القاضي بوكالة معلقة بدخول رمضان بقبض دين فيقر الخصم بالدين ويتكرر دخول رمضان فيشهد الشهود بذلك فيقبض بالمال فيثبت بحجى رمضان لان اثبات بحجى رمضان لا يدخل تحت الحكم ذكره أيضا في شهادات الخلاصة وانفق الكل على اشتراط الحرية والاسلام والعقل والاسلام يعني في الشهادة على المسلم والا فلاذى يجوز أن يشهد على مثله عندنا (قوله قال أبو حنيفة) يعني لما انفق الاثمة الاربعة على وجوب العدالة قال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم لان كل مسلم ظاهر حاله من التزام الاسلام التزام الاجتناب عن محظوراته فيقبل كل مسلم بناء على انه عدل وقال صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ورواين أبي شيبة في مصنفه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه قال في كتابه الذي كتبه لابي موسى الاشعري وقد منابعضه وفيه المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف أو مجبر باي شهادة زور أو ظني في ولاء أو قرابة رواه الدارقطني من طريق فيه عبد الله بن أبي حميد وهو ضعيف ومن طريق آخر حسنة وأخرجه البيهقي من طريق آخر غير الطريقين جيدة واذا كان الثابت ظاهرا هي العدالة اكنى بها اذ القطع لا يحصل ولومع الاستقصاء ثم تزداد قوة الظن ولا موجب لطلب الزيادة الابدليل ولم يوجد ولهذا لم يكن السلف يسألون قبل وأول من سأل ابن شبرمة بخلاف الحدود والقصاص لانه وجد فيها دليل لطلب الزيادة فيسأل على ما عرف احتيالا للدره اذ ربما يعجز عن التزكية فيندري الحد وهو مطلوب وأورد أن الظاهر انما يكفي للدفع والشهادة

(قوله وبيانه أنه لو لم يكن كافيا) أقول والظاهر أن بين عدم إمكان الوصول الى القطع لوزكي فان المزكي يخبر عن عدالته متمسكا بوجوب بظاهر حاله لان أقصى ما يستدل به على عدالته ان تزجاره عن محظورات دينه واجتهاده على الطاعات وهي دلالة تظاهرة عليه وليست بقطعية اذ لا ينسد احتمال فساد الاعتقاد مثلاً فتأمل (قوله فالجواب ما أشارنا اليه بقوله) أقول الظاهر أن يقال ما أشارنا اليه بقوله (قوله ويدور أو يتسلسل) أقول مع أن المطلوب حاصل (قوله وبظاهر العدالة اندفع الخ) أقول فيه بحث (قوله استثناء من قوله ولا يسأل عن الشهود) أقول بل من قوله يقتصر الحاكم (قوله ولأن الشبهة فيها دارئة) أقول فيه بحث فان وجه السؤال اذا كانت الشبهة دارئة فيها ليس الا لانه لا يحتمل لاسقاطها فأندرج هذا التعليق في التعليق الاول فوجهه عدم تعليل مستقلا فلا أسقط الواو من البين وجعل هذا الكلام من قيمة التعليق الاول لكان أولى

وقال أبو يوسف ومحمد لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية في جميع الحقوق لأن مبنى القضاء على الحجة وهي شهادة العدول فلا بد من التعرف عن العدالة وفي السؤال صون القضاء عن البطان على تقدير ظهور الشهود عبيدا أو كفارا (وقيل هذا) الاختلاف (اختلاف عصر وزمان) لأن أبا حنيفة أجاب في زمانه وكان الغالب منهم عدولا وهما أجابا في زمانهما وقد تغير الناس وكثر الفساد ولو شاهد ذلك أبو حنيفة لقال بقولهما ولهذا قال (والفتوى على قولهما في هذا الزمان) قال (ثم التزكية في السر الخ) اعلم أن التزكية على نوعين تزكية في السر وتزكية في العلانية فالأولى (أن يبعث القاضي المستورة) وهي الرقعة التي يكتبها القاضي ويضعها سرا بيد أمينه إلى المزكى سميت بها لأنها تستر عن نظر العوام (إلى المعدل) مكتوبا (فيها النسب (١٣) والخلي) بضم الحاء وكسر هاء جمع حلية الإنسان صفته وما يرى

منه من لون وغيره (والصلى) أي مسجد المحلة حتى يعرفه المعدل وينبغي أن يبعث إلى من كان عدلا يمكن الاعتماد على قوله وصاحب خبرة بالناس بالاختلاط بهم يعرف العدل من غيره ولا يكون طماعا ولا فقيرا يتوهم خداعه بالمال وفقها يعرف أسباب الجرح والتعديل من جيرانه وأهل سوقه فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي إليه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك أو يقول الله يعلم إذا عدله غيره وخاف أنه لو لم يصرح بذلك يقضى القاضي بشهادته حينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه بعدالة أو فسق يكتب تحت اسمه مستور ويردها المعدل إلى الحاكم وينبغي أن يكون كل ذلك سرا كي لا يظهر فيضد

(وقال أبو يوسف ومحمد رجما الله لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق) لأن القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان قال (ثم التزكية في السر أن يبعث المستورة إلى المعدل فيها النسب والخلي والصلى وردها للمعدل) كل ذلك في السر كي لا يظهر فيضد أو يقصد (وفي العلانية لا بد أن يجمع بين المعدل والشاهد) لتتنق شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا نحو راعن الفتنة

توجب الاستحقاق وأجيب بأن الظاهر في الشهادة كالقطع لما لم يمكن الوصول إلى القطع ولا بالتزكية والحق أن الظاهر يوجب الاستحقاق والمراد بالظاهر الذي لا يثبت به الاستحقاق هو الاستصحاب وأما إذا طعن الخصم فقد تقابل ظاهرا فيسأل وقال أبو يوسف ومحمد لا بد أن يسأل عنهم طعن الخصم أو لم يطعن في سائر الحقوق في السر والعلانية وبه قال الشافعي وأحمد وقال مالك من كان مشهورا بالعدالة لا يسأل عنه ومن عرف برحمته ردت شهادته وانما يسأل إذا شك وانما قلنا لا بد من السؤال مطلقا لأن القضاء ينبغي على الحجة وهي شهادة العدول فلا بد أن يثبت عنده العدالة وذلك ولا يخفى قوة دليل أي حنيفة على ذلك وكونه لا بد أن يثبت العدالة لم يخالف فيه أبو حنيفة ولكن يقول طريق الثبوت هو البناء على ظاهر عدالة المسلم خصوصاً مع ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة والسلف ومع ذلك الفتوى على قولهما لاختلاف حال الزمان ولذلك قالوا هذا الخلاف خلاف زمان لا جهة برهان وذلك لأن الغالب في زمان أي حنيفة الإصلاح بخلاف زمانهما وما قيل بأنه أفتى في القرن الثالث وهو المشهود لهم بالإصلاح منه صلى الله عليه وسلم حيث قال خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهما أفتى في القرن الرابع ففيه نظر فإن أبا حنيفة رحمه الله توفي في عام حسين ومائة فكيف أفتى في القرن الثالث وقوله خير القرون الخ اثبات الخيرية بالتدرج والتفاوت لا يستلزم أن يكون في الزمان المتأخر غلبة الفسق والظاهر الذي يثبت بالغالب أقوى من الظاهر الذي يثبت بظاهر حال الإسلام وتحقيقه أنه لما قطعنا بغلبة الفسق فقد قطعنا بأن أكثر من التزم الإسلام لم يجتنب محارمه فلم يبق مجرّد التزام الإسلام مظنة العدالة فكان الظاهر الثابت بالغالب بالامعاض * فمرع لوتاب الفاسق لا تقبل شهادته ما لم تحض ستة أشهر وقال بعضهم سنة ولو كان عدلا فشهد بالزور ثم تاب فنشهد تقبل من غير مدة (قوله ثم التزكية في السر أن يبعث المستورة) وهي الورقة التي يكتب فيها القاضي أسماء الشهود ونسبهم وحالهم والصلى أي مسجد محلّتهم وينبغي أن لا يختار إلا معدلا صالحا زاهدا كي لا يخدع بالمال ما مونا أعظم من يعرفه في هذه الأوصاف فيكتب إليه ثم هو

أو يقصد الخداع والثابت أن يجمع الحاكم بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هذا الذي عدلته يشير إلى الشاهد لتتنق شبهة تعديل غيره فإن الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسبة وقد كانت التزكية بالعلانية وحدها في عهد الصحابة رضي الله عنهم لأن القوم كانوا صلحاء والمعدل ما كان يتوفى عن الجرح لعدم مقابلتهم الجارح بالأذى (ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا) لأن العلانية بلا وقفة لمقابلتهم الجارح بالأذى

(قال المصنف لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية) أقول لعل الواو بمعنى أولئح الخ لوصف حق ترتفع المخالفة التي تضمنها الكلام فتأمل (قال المصنف ثم التزكية في السر أن يبعث الخ) أقول فيه تسامح فانه ليس تزكية بل التزكية فعل المزكى لكن المراد معلوم (قوله كي لا يظهر فيضد) أقول بالرشوة (قوله أو يقصد الخداع) أقول الصواب أو يقصد بالأذى على تقدير الجرح

(يرى عن محمد أنه قال تركية العلانية بلا وقتنة ثم قيل لا بد للعدل أن يقول هو عدل جائز الشهادة لأن العبد قد يعدل وقيل يكفى بقوله هو عدل لأن الحرية ثابتة بالدار) قال المصنف (وهذا أصح) لأن في زماننا كل من نشأ في دار الإسلام كان الظاهر من حالة الحرية ولهذا لا يسأل القاضي عن إسلامه وحرية ونحوه يسأل عن عدالته قال أبو حنيفة رحمه الله على طريقة قوله في المزارعة من التخرج على قول من يقول بالسؤال إذا سأل لم يقبل قول المدعى عليه هم عدول لأنهم أخطوا أو نسوا أو يقبل إذا قال صدقوا أو هم عدول صدقة لأنه اعترف بالحق (وعن أبي يوسف (١٤) ومحمد رحمه الله أنه يجوز تركية لكن عند محمد يضم تركية آخر إلى تركية لأن

العدد شرط عنده) هذا إذا كان عدلا يصلح من كفاف كان فاسقا أو مستورا وسكت عن جواب المدعى ولم يجده فلما لم يدع عليه قال هم عدول لا يصلح هذا التعديل لأن العدالة شرط في المزكي عند الكل (ووجه ظاهر الرواية أن في زعم المدعى وشهوده أن الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا) لا اشتراط العدالة فيه بالاتفاق ولقائل أن يقول تعديل الخصم اقرار منه بثبوت الحق عليه فكان مقبولا لأن العدالة ليست بشرط في المقر بالاتفاق والجواب أن المصنف قال (وموضوع المسئلة إذا قال هم عدول لأنهم أخطوا أو نسوا) ومثله ليس باقرار بالحق وفيه نظر لأن هذا الكلام مشتمل على الاقرار وغيره فيصدق في الاقرار على نفسه ويرد الغير للهمة والجواب أنه لا اقرار فيه بالنسبة إلى ما عليه لأنه

ويرى عن محمد رحمه الله تركية العلانية بلا وقتنة ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لأن العبد قد يعدل وقيل يكفى بقوله هو عدل لأن الحرية ثابتة بالدار وهذا أصح قال (وفي قول من رأى أن يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم أنه عدل) معناه قول المدعى عليه وعن أبي يوسف ومحمد رحمه الله أنه يجوز تركية لكن عند محمد يضم تركية آخر إلى تركية لأن العدد عنده شرط ووجه الظاهر أن في زعم المدعى وشهوده أن الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة إذا قال هم عدول لأنهم أخطوا أو نسوا أما إذا قال صدقوا أو هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق

يسأل عنهم أهل محلهم وسوقهم ومن يعرفهم ويكون المزكي صاحب خبرة بالناس مداخلهم لا منزويا عنهم فان هذا الأمر لا يعرف إلا بالمخالطة والمداخلة فان لم يجد لأهل مجلسه يسألهم عنه فان وجدهم غير ثقات يعتبر قوائم الاخبار وعن ابن سماعة عن أبي حنيفة يجوز في تركية السر المرأة والعبد والمحدود إذا كانوا عدولا ولا يجوز في تركية العلانية إلا من يجوز ضمادته فيشترط فيها ما يشترط فيها اللفظة الشهادة فقط لأن تركية السر من الاخبار بالأمور الدينية وكل من هؤلاء يقبل خبره في الأمر الديني إذا كان عدلا كما تقبل روايته للاخبار فإذا قال المسؤول عنه هو عدل كتب المزكي هو عدل مرضى مقبول جائز الشهادة ولا يكتب هو غير عدل وفي فتاوى قاضيان أن عرف فسقه لا يكتب تحت اسمه ذلك بل يسكت احترازا عن الهتك أو يقول والله أعلم إذا خاف أن يقضي القاضي بشهادته فيصرح حينئذ بذلك ومن لا يعرفه لا بعدالة ولا يقضي يكتب مستورا ثم رد المستورة مع أمين القاضي إليه كل ذلك في السر كي لا يظهر الأمر فيضد المزكي أو به صد بالاذى وأما العلانية فلا بد أن يجمع بين الشاهد والمعدل لتتقن شبهة تعديل المعدل لغير هذا الشاهد المسؤول عنه القاضي إذ قد يتفق اسم وشهرة وصفة لاثنين وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول لأنهم كان يغلب عليهم الصبر للحق ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا فغلبت النفوس فيه فيوجب الفتنة وقد روى عن محمد أنه قال تركية العلانية بلا وقتنة ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لأن العبد قد يكون عدلا وهو غير جائز الشهادة وقيل يكفى بقوله هو عدل لأن الحرية ثابتة بالدار وهو من أهلها فلا تلزم تلك الزيادة وهذا أصح لما ذكرنا من أن الظاهر الحرية نظر إلى الدار فيكتفى به عالم بطعن الخصم بالرق ثم قال أبو حنيفة رحمه الله تفريعا على قول محمد من رأى أن يسأل عن الشهود بلا طعن لا يقبل قول الخصم يعني المدعى عليه إذا قال في شهود المدعى هم عدول فلا تنفع به تركية لأن في زعم المدعى وشهوده أن الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا لأن العدل شرط في المزكي بالاجماع وعن أبي يوسف ومحمد يجوز قوله ذلك تعديلا لكن عند محمد يضم تركية آخر إلى

(قال المصنف وهذا أصح) أقول لا يظهر أن يعمل بالتعديل الأول في ديارنا (قوله على قول من يقول بالسؤال إذا سأل) تركية أقول يعني إذا سأل القاضي (قال المصنف ووجه الظاهر أن في زعم المدعى وشهوده أن الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره) أقول قال العلامة علاء الدين الأسود في شرح الجامع الصغير وهذا كله إذا جحد الخصم فاما إذا كان ساكنا وهو ممن يجوز أن يرجع إليه في تعديل الشهود فتعديله صحيح وكان كافيا عند أبي يوسف وعند محمد يضم إلى ذلك آخر حتى يتم التعديل انتهى ويفهم ذلك من إشارة الهداية أيضا (قال المصنف وموضوع المسئلة إذا قال أنهم عدول الخ) أقول المقصود من التعديل هو حصول علم القاضي بعدالة الشاهد فإذا كان المدعى عليه عدلا يعرفه القاضي بالعدالة ينبغي أن يقبل تعديله لأن يقال شهادة الشهود تنضم بجرحه

نسبهم في ذلك الى الخطا والتسبيح فاني يكون اقرارا قال (واذا كان رسول القاضى الذى يسأل عن الشهود) بلفظ المبني للفعول (واحدا جازوا الاثنان أفضل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد لا يجوز الاثنان) ذكر في شرح الجامع الصغير أن المراد بالرسول ههنا هو المزكى ولا شك في ذلك اذا كان الفعل مبنيًا للفعول (وعلى هذا الخلاف رسول القاضى الى المزكى) ورسول المزكى الى القاضى (والمترجم عن الشاهد لمحمد رحمه الله أن التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تنبني على ظهور العدالة والعادلة بالتزكية) فولاية القضاء تنبني على ظهور التزكية واذا كانت في معناها (يشترط فيها شرائطها من العدد وغيره كما اشترط العدالة ويشترط الذكورة فيه في الحدود) والاربعة في تزكية شهود الزنا (ولهما أنه ليس في معنى الشهادة ولهذا (١٥) لا يشترط فيه لفظة الشهادة

ومجلس القضاء فلا يشترط فيه ما اشترط فيها سلمنا ذلك لكن اشترط العدد في الشهادة أمر حكى ثبت بالنص على خلاف القياس لان القياس لا يقتضى ذلك لبقا احتمال الكذب فيها لان انقطاعه اغمايكون بالتواتر ورجحان الصدق اغما هو بالعدالة لا العدد كما في رواية الاخبار فلم يثبت بالعدد المشروط لا العلم ولا العمل لكن ترك ذلك بالنصوص الدالة على العدد فلا يتبعها الى التزكية فان قيل فتعلق بها بالدالة وموافقة القياس ليست بشرط فيها فالجواب أنه انما الحق لو كان في معناه من كل وجه وليس كذلك بالاتفاق فتعذر الاخلاق والتعدي جيعا (قال ولا يشترط أهلية الشهادة) تزكية السر لا يشترط في المزكى فيها أهلية الشهادة فصل العبد من كالمولود وغيره

(واذا كان رسول القاضى الذى يسأل عن الشهود واحدا جازوا الاثنان أفضل) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجوز الاثنان والمراد منه المزكى وعلى هذا الخلاف رسول القاضى الى المزكى والمترجم عن الشاهد أنه التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تنبني على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما اشترط العدالة فيه وتشترط الذكورة في المزكى في الحدود والقصاص وله ما أنه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشترط العدد أمر حكى في الشهادة فلا يتبعها (ولا يشترط أهلية الشهادة في المزكى في تزكية السر) حتى صلح العبد من كفا ما في تزكية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الخصاص رحمه الله باختصاصها بمجلس القضاء فالواشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد رحمه الله

تزكيته أي تزكية الخصم لان العدد عند محمد في المزكى شرط وموضوع المسئلة أن يقول هم عدول الا أنهم أخطوا أو نسوا أمالوا قال صدقوا أو هم عدول صدقة أو معنى هذا فقد اعترف بالحق وانقطع النزاع وعن محمد فيما اذا قال هم عدول فالقاضى يسأل المدعى عليه أشهدوا عليك بحق أم يباطل فان قال بحق فهو اقرار وان قال بغير حق لا يقضى بشئ * (فرع) اذا شهد فعدل ثم شهد لا يستدل الا اذا طال فوقت محمد شهر أو أبو يوسف سنة ثم رجع وقال ستة أشهر (قوله واذا كان رسول القاضى الذى يسأل عن الشهود واحدا جازوا الاثنان أفضل وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز الاثنان والمراد من رسول القاضى (المزكى) وهو المسؤول منه عن الشهود فحب أن يقرأ قوله الذى يسأل عن الشهود بالبناء للفعول والحاصل أنه يكفي في التزكية الواحد وكذا في الرسالة اليه والرسالة منه الى القاضى وكذا في الترجمة عن الشاهد وغيره عند أبي حنيفة وأبي يوسف وبه قال مالك وأحمد في رواية وعند محمد لا بد من اثنين وبه قال الشافعي وأحمد في رواية لمحمد ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضى تنبني على ظهور العدالة وهي بالتزكية فتوقف عليها كما توقفت عليها فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة ولذا اشترطت الذكورة في المزكى في الحدود كما اشترطت في الشهادة عليها وله ما أنه ليس في معنى الشهادة والتوقف لا يستلزم اشتراك كل ما توقف عليه في كل حكم بل ما كان في معنى الشهادة التي بها ثبوت الحق يكون مثلها وما لا فلا يلزم والتزكية لا يستند اليها ثبوت الحق بل الى الشهادة فكانت التزكية شرطا لالة ولهذا وقع التفرقة بينهما وبين الشهادة بالاجماع في عدم اشتراط لفظ الشهادة في التزكية فلا يلزم من اشتراط العدد في الشهادة اشتراطها في التزكية على أن التعدي تكون بجامع بعلم اعتباره واشترط العدد في الشهادة أمر حكى في الشهادة يعني تعبدى وفي المبسوط هو بخلاف القياس وهذا زيادة على كونه تعبديا اذا

والوالد لولده وعكسه (فاما تزكية العلانية فهي شرط وكذلك العدد بالاجماع على ما قاله الخصاص) وفيه بحث لان اشتراط العدد في تزكية العلانية ينافي بعدم اشتراط ذلك في تزكية السر لان المزكى في السر هو المزكى في العلانية والجواب ان الخصاص شرط أن يكون المزكى في السر غير المزكى في العلانية فيجوز أن يكون العدد شرطا في أحدهما دون الآخر إليه أشار بقوله على ما قاله الخصاص قال في الخلاصة شرط الخصاص أن يكون المزكى في العلانية غير المزكى في السر أما عندنا فالذى يزكهم في السر يزكهم في العلانية

(قال المصنف وكذا العدد بالاجماع) أقول اذا كان المستند هو الاجماع لا يردنى عما يحتج بالاولاهم

فصل لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان أنواع ما يتعمله الشاهد وهو على نوعين أحدهما ما ثبت الحكم بنفسه من غير أن يحتاج إلى الأشهداء مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فإذ سمع الشاهد ما كان من المسوعات كالبيع والافرار وحكم الحاكم أو رأى ما كان من المبصرات كالغصب والقتل جازله أن يشهده وإن لم يشهده عليه لأنه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الحادثة بما يوجبها وكل من علم ذلك جازله الأداء وجود ما هو الركن في جواز الأداء قال الله تعالى الأمن شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم إذا علمت مثل الشمس فاشهد ولا فدية قيل جعل العلم بالموجب ركناً في الأداء بخلاف للنصين جميعاً فلم يداين على شرطية لاعتبار ركنيته إذا احوال شروط وإذا موضوعاً للشرط وأجيب بأنه مجاز عن الشرط وإنما عبر عنه بذلك إشارة إلى شدة احتياج الأداء إليه قال (ويقول أشهد أنه باع الخ) إذا سمع المبيعة ولم يشهده عليه واحتج إلى الشهادة بقول الشاهد أشهد أنه باع (ولا يقول أشهدني لأنه كذب ولو سمع الاقرار من وراء حجاب) يحجب عن رؤية شخص المقر (لا يجوز أن يشهد ولو فسر للقاضي) بأن قال أشهد بالسماع من وراء الحجاب (لا يقبله لأن النعمة) (تشبه النعمة) والمشتبه لا يفيد العلم فانتفى المطلق للأداء

فصل فيما يتعمله الشاهد (قوله في بيان أنواع ما يتعمله الشاهد) أقول أراد بالجمع معنى الثني كما لا يخفى (قال المصنف أحدهما ما ثبت بنفسه) أقول أي ثبت حكمه (١٦) كافي القسم المقابل ولعل المراد بالحكم هو جواز الشهادة على ما يفهم من تقرير الكلام قال

فصل وما يتعمله الشاهد على ضربين أحدهما ما ثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فإذ سمع ذلك الشاهد أو رآه وسعه أن يشهده وإن لم يشهده عليه) لأنه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في إطلاق الأداء قال الله تعالى الأمن شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي عليه السلام إذا علمت مثل الشمس فاشهد ولا فدية قال (ويقول أشهد أنه باع ولا يقول أشهدني) لأنه كذب ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له أن يشهد ولو فسر للقاضي لا يقبله لأن النعمة تشبه النعمة فلم يحصل العلم

في القياس يكفي الواحد العدل لأن خبره موجب للعمل لا علم اليقين وكما لا ثبت العلم بخبر الواحد لا يثبت بخبر الاثنين فلا يتعداها أي لا يتعدى الشهادة إلى التزكية وهذا الخلاف في تزكية السر فأمّا تزكية العلانية فيشترط العدول بالإجماع على ما ذكره الخصاص مع أن الوجه المذكور يجري فيه وقد مناهه زيادة شبهة لها بالشهادة من حيث اشتراط مجلس القضاء لها اتفاقاً ولما ظهر من محمد اعتبار التزكية بالشهادة في حق المدد قال المشايخ فيجب عنده اشتراط أربعة من الزكّين في شهود الزنا والله أعلم

فصل يتعلق بكيفية الأداء ومسوغه

(قوله وما يتعمله الشاهد على قسمين أحدهما ما ثبت حكمه بنفسه) أي يكون هو غام السبب لذلك الحكم قولاً كان مثل البيع والطلاق والافرار وحكم الحاكم أو فعلاً كالغصب والقتل فإذ سمع الشاهد القول كأن سمع قاضياً يشهد جماعة ما على حكمه أو رأى الفعل كالقتل والغصب وسعه أن يشهد

به بنفسه وكذا الغصب ثبت وجوب رد العين أو القيمة بنفسه وعلى هذا الخلاف الشهادة إذا تعملهما الشاهد فأنها بذلك لا تثبت الحكم بنفسه بل إذا نقله إلى مجلس القضاء وحكم القاضي به أو لم يرض أن هذا من الظهور ويبحث لا ينبغي أن يخفى على من له أدنى مسكة فضلاً عن هؤلاء الأعلام انتهى وقيل معناه أن حكم البيع ثبوت الملك للمشتري في المبيع وفي الثمن للبائع ثبت بنفس العقد وكذا في نظائره أما الشهادة فمما لا يثبت حكمه بنفسه بل بقضاء القاضي وهذا الظاهر ما في النهاية لما أن الذي يتعمله الشاهد هو الشهادة بناء على الكلام الذاتي لا المشهود به ولأن تقرير الكلام يشهد له كما لا يخفى (قال المصنف مثل البيع) أقول الظاهر أن المضاف محذوف أي مثل شهادة الخ على ما هو المناسب لقوله مثل الشهادة على الشهادة أو ذلك مؤول أي مثل ما يتعمله فيها (قوله كالبيع الخ) أقول إذا كان بالعقد (قوله كالغصب) أقول وكالبيع إذا كان بالتعاطي (قوله بما يوجب) أقول متعلق بعلم (قال المصنف قال الله تعالى الأمن شهد بالحق وهم يعلمون) أقول وأنت خير بأن العلم هنا وفي الحديث غير مقيد بالتعلق لما هو موجب بنفسه فلا بد لتلقيده من دليل فتأمل (قوله قيل جعل العلم بالموجب ركناً في الأداء) أقول بل هو ركن في إطلاق الأداء أي في تجويز الأداء (قوله وإذا موضوعاً للشرط) أقول إن أراد أنهم موضوعاً للشرط المصطلح عليه في عرف الفقهاء فسلم والسند ظاهر وإن أراد أنها موضوعاً للشرط التحوي فسلم ولا يفيد لا يدخل على ما ليس بشرط كقوله تعالى إذا قمتم إلى الصلاة فإن القيام إليها سبب للطهارة لا شرط كما صرح به في الأصول

صاحب النهاية في شرح قوله ما ثبت بنفسه أي ما لا يحتاج إلى الأشهداء بل يجوز للشاهد أن يشهد بلا شهداء بخلاف الشهادة على الشهادة انتهى قال الفاضل الشهير بحضرته كذا في النهاية وليس كما ينبغي بل معنى إثبات الحكم بنفسه أنه ثبت ما وضعه الشارع له وحكمه يترتب عليه بنفسه من غير أن يحتاج إلى غيره من قضاء قاض كالبيع فإنه يثبت حكمه أعني الملك بنفسه وكذا الاقرار يفيد ظهور المقر

وقوله (الاذا كان) استثناء من قوله لا يجوز له أن يشهد الا اذا كان دخل (١٧) البيت وعلم أنه ليس فيه أحد سواه

ثم جلس على الباب وليس
لابت مسلمة غيره فسمع
اقرار الداخل ولا يراه وشهد
عنده اثنان بأنها فلانة
بنت فلان جازله أن يشهد
حينئذ وكذا اذا رأى
شخص المقر حال الاقرار
لرقة الحجاب وليست رؤية
الوجه شرطاً ذكره في
الذخيرة لانه حصل العلم في
هذه الصورة قال (ومنه
ملا يثبت الحكم فيه بنفسه
الخ) النوع الثاني من
الشهادة ملا يثبت الحكم
فيه بنفسه (مثل الشهادة
على الشهادة فاتها لا يثبت
بهم الحكم ما لم يشهدوا
سمع شاهداً يشهد بشئ
لم يجز له أن يشهد على
شهادته

(قوله وشهد عنده اثنان)
أقول اظاهر أن يقال
أشهادان في الصورة الاولى
تتم الحاجة الى الشهادة
اذ اعلم أن الكائن في داخل
البيت من هو (قال المصنف
فاذا سمع شاهداً يشهد
بشئ لم يجز أن يشهد الخ)
أقول علله العلامة النسفي
في الكافي بقوله لانه تصرف
على الاصل من حيث زوال
ولا ينسب في تنفيذ قوله على
المشهد عليه وازالة الولاية
الثانية لا يضره عليه
فلا بد من الانابة والتحميل
منه انتهى ولا امر تأتله

(الاذا كان دخل البيت وعلم أنه ليس فيه أحد سواه ثم جلس على الباب وليس في البيت مسلمة غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه أن يشهد) لانه حصل العلم في هذه الصورة (ومنه ملا يثبت الحكم فيه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهداً يشهد بشئ لم يجز له أن يشهد على شهادته عليها) بذلك فيقول أشهد أنه باع أشهد أنه قضى فلو كان البيع يبيع معاطاة في الذخيرة يشهدون على الاخذ والاعطاء وقيل يشهدون على البيع كالقول ولا يقول أشهدني لانه كذب وانما جاز الاداء بلا اشهاد لانه لم الموجب بنفسه وهو أي علم الموجب الركن المسوغ لاداء الشهادة لانه لاحقيقة مسوغ الاداء سواء وقوله في اطلاق يعني مطلق الاداء واستدل على تسويغ الشرع للاداء في ذلك بقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون فأفاد أن من شهد بما يحق كان مدو حافزاً لم ذلك مطلقاً شرعاً والا لم يكن مدو حافزاً وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد فأمر بالشهادة عند العلم بقينافعن هذا صرحوا بأنه لو قال له لا تشهد علي بما سمعته مني ثم قال بحضرة لرجل بقي لك على كذا وغير ذلك حل له بل يجب أن يشهد عليه بذلك وفي الخلاصة اشترى عبداً وادعى على البائع عيباً فلم يثبت فباعه من رجل فادعى المشتري الثاني عليه هذا العيب فأنكر فالذين سمعوا منه حل لهم أن يشهدوا على العيب في الحال والحديث رواه الحاكم في المستدرک والبيهقي في المعرفة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد أودع صحبه الحاكم وقعبه الذهبي بأن محمد بن سليمان بن مشهور ضعفه غير واحد انتهى والمعلوم أن النسائي ضعفه ووافقه ابن عدى وفي العبارة المذكورة ما يفيد أنه مختلف فيه ولو سمع من وراء حجاب كنيف لا يشف من ورائه لا يجوز له أن يشهد ولو شهد وفسره للقاضي بأن قال سمعته باع ولم أر شخصه حين تكلم لا يقبله لان النعمة تشبه النعمة الا اذا أحاط بعلم ذلك لان المسوغ هو العلم غير أن رؤيته متكلماً بالعقد طريق العلم به فاذا فرض تحقق طريق آخر جاز ذلك بأن يكون دخل البيت فراه فيه وعلم أنه ليس به أحد غيره ولا منفذ غير الباب وهو قد جلس عليه وسمع الاقرار والبيع فانه حينئذ يجوز له الشهادة عليه بما سمع لانه حصل به العلم في هذه الصورة وشحوه مافي الاقضية ادعى على ورثة مالا فقالا لا تشهدان فلانا المتوفى قبض من المتدعي صرة فيها دراهم ولم يعلمهاكم وزعم ان فهم اقدروها وانها دراهم وان كلها حياض بما يقع عليه بقيتهما بذلك فاذا شهد به جاز وفي الفتاوى اذا أقرت المرأة من وراء حجاب لا يجوز لمن سمع أن يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصاً حينئذ يجوز أجل في هذه المسئلة ووضعها في الخلاصة وغيرها هكذا (الشهادة على امرأة لا يعرفها) سأل ابن محمد بن الحسن أبا سليمان عنها قال لا يجوز حتى يشهد جماعة أنها فلانة أما عند أبي يوسف وأبيك فيجوز اذا شهد عنده عدلان أنها فلانة وهل يشترط رؤية وجهها اختلاف المشايخ فيه منهم من لم يشترط واليه مال الامام خواجه زاده وفي النوازل قال يشترط رؤية شخصها وفي الجامع الاصغر يشترط رؤية وجهها وانت تعلم انه لا بد من معرفة تفيد التمييز عند الاداء عليها فاذا ثبت أن التعريف يفيد التمييز لم أن لا حاجة الى رؤية وجهها ولا شخصها كما اختاره شيخ الاسلام خواجه زاده الا اذا لم يوجد من يعرفها واذا وجد حينئذ يجري الخلاف المذكور انه يكفي في المعرفة عدلان أو لا بد من جماعة ووافقه مافي المنتقى لمحمّل الشاهد الشهادة على امرأة غائبة فشهدا عنده أن المقر فلانة جازله أن يشهد عليها نقله في الخلاصة وفي المحيط شهدا على امرأة سمياها ونسماها وكانت حاضرة فقال القاضي أتعرفانها قال لا لا تقبل شهادتهما ولو قال لا تحملناها على التسمية بفلانة بنت فلان الفلانية ولا تدري أنها هذه أم لا صحت الشهادة وكلف المدعي أن يأتي بأخرين يشهدان أنها فلانة بنت فلان بخلاف الاول لانهم ما هنالك أقر بالجهالة فبطلت الشهادة فهذا ونحوه

(٣ - فتح القدير سادس) دليل صاحب الهداية الى هذا فلا يتأمل في انه هل يمكن ارجاع مافي الهداية الى ما ذكره صاحب الكافي بأن يجعل دليلاً على صحة تفريع قوله فلا بد من الانابة والتحميل على ما فرغ عليه كما يفهم من الشروح

لان الشهادة (أى شهادة الاصول) موجبة بالنقل الى مجلس القضاء ولا يكون النقل الا بالانابة والتحميل والاول اشارة الى مذهب محمد
 رحمه الله فانه يقول بطريق التوكيل ولا توكيل الا بامر الموكل والثاني اشارة الى مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فانه ما لم
 يجعله بطريق التوكيل بل بطريق التحميل قال الامام فخر الاسلام أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فان الحكم يضاف الى الفروع
 لكن تحميلهم انما يصح ببيان ما هو حجة والشهادة في غير مجلس القاضي ليست بحجة فيجب النقل الى مجلس القاضي ليصير حجة فيثبت
 أن التحميل حصل بما هو حجة فلما لم يكن يضمن النقل لم يكن يضمن التحميل وفيه مطالبة لانا لم نأمن أن النقل لا بد منه ولكن توقفه على
 التحميل يحتاج الى بيان فلو سلمنا فيه أن نقول الشهادة على الشهادة تحميل لا نالنا نعتي بها الا ذلك ولا تحميل فيما لا يشهد ثم البيان
 وعلى هذا اذا سمعنا يشهد الشاهد على شهادته لم يسع له أن يشهد لانه ما حمله وانما حمل غيره

قال المصنف (وانما يصير موجبة (١٨) بالنقل الى مجلس القاضي) أقول قال الزيلعي وصاحب النهاية ولهذا تعتبر عدالة

لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل
 ولم يوجد (وكذا لو سمعنا يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع أن يشهد) لانه ما حمله وانما
 حمل غيره

يفيد ما قلناه ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه وهو الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشئ لم يجوز
 أن يشهد على شهادته الا أن يشهد ذلك الشاهد على شهادة نفسه لان الشهادة غير موجبة بنفسها بل
 بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل ولهذا لو سمعنا يشهد شاهدا على شهادته لم يسع
 السامع أن يشهد لانه ما حمله وانما حمل غيره وهذا الاطلاق يقتضى انه لو سمعنا يشهد في مجلس القاضي
 حل له أن يشهد على شهادته لانها حينئذ ملزمة * (فروع) كتب الى آخر رسالة من فلان الى
 فلان كتبت تتقاضي الالف التي لك على وكتبت قضيتك منها خمسمائة وبقى على خمسمائة أو كتب الى
 زوجته قد بلغني كتابك تسألني الطلاق فأنت طالق طلق ساعة كتب وبقيني لمن علم ذلك أن يشهد
 بالمال والطلاق وهي شهادة حق بخلاف ما لو كتب صد وصية وقال للشهود اشهدوا على بما فيه ولم
 يقرأ عليهم قال علماءنا لا يجوز لهم أن يشهدوا عليه وقيل لهم ذلك والصحيح الاول وانما يحل لهم أن
 يشهدوا بما فيه اذا قرأ عليهم أو أراه يكتب وهم يقرؤنه أو كتبه غيره ثم قرأه عليه بحضور الشهود فقال
 لهم هو اشهدوا على بما فيه ولو قرأه عليه فقال الشاهدان تشهد علي بن عافية فقرأه رأسه ثم بالانطق
 فهو باطل الا في الاخرس ومثله ما اذا دفع اليهم وصية مخنومة وقال هذه وصيتي وختمت فاشهدوا على
 بما فيه لا يجوز أن يشهدوا بما فيه وعن أبي يوسف اذا كتب بحضور الشهود وأودعه الشاهد ولم يعرف
 الشاهد ما فيه وأمره أن يشهد بما فيه وسعه أن يشهد لانه اذا كان في يده كان معصوما من التبديل
 واعلم انه انما يجوز لهم أن يشهدوا في المسئلة السابقة اذا كان الكتاب على الرسم المعروف بان كان على
 ورقة وعنون كما هو العادة في الكتابة الى الغائب واذا شهد على ذلك التقدير فقال لهم لم أزد الا قراء
 والاطلاق لا بد منه القاضي ويدين فيما بينه وبين الله تعالى أما لو أراه كتب ذكر حق على نفسه لرجل لا على
 ذلك الوجه ولم يشهد هم به لا يحل لهم أن يشهدوا بالدين لجواز كونه للتجربة بخلاف الكتابة المرسومة
 وبخلاف خط السمسار والصراف لانه حجة للعرف الجاري به على ما بان ان شاء الله تعالى في كتاب الاقرار

الاصول انتهى وقال ابن
 الهمام وهذا الاطلاق
 يقتضى انه لو سمعنا يشهد
 في مجلس القاضي حل له
 أن يشهد على شهادته
 لانها حينئذ ملزمة انتهى
 وفيه تأمل سيجي في
 العناية في باب الشهادة
 على الشهادة نقل عن
 الفوائد الظهيرية وقد قصد
 تزيف هذا الدليل أن
 الفرع لا يسعه الشهادة
 على الشهادة وان كان
 الاصل شهد بالحق عند
 القاضي في مجلسه انتهى
 وفي لطائف الاشارات
 ولا يشهد على شهادة غيره
 بلا اشهاد لانه نقل فلا بد
 من التحميل عندهم صح
 لو سمعنا يشهد بمجلس الحكم
 (قوله لم يجعله بطريق
 التوكيل بل بطريق التحميل)
 أقول ولهذا لو نهي عن

الشهادة بعد اشهادها لا يصح نهيها ويجوز له أن يشهد (قوله لكن تحميلهم انما يصح ببيان ما هو حجة) أقول اذا فائدة في تحمل
 ما لا يصير حجة ثم المراد من قوله ما هو حجة كونه حجة في المال (قوله والشهادة الى قوله بما هو حجة) أقول اذا دعاهم لم لهم قبل النقل بكونها
 حجة فلهل القاضي لا يقبلها الامر لا يحيط به علم الشاهد (قوله ولكن توقفه على التحميل محتاج الى بيان) أقول ويمكن أن يبين بانه اذا لم يكن
 بل يبين تفصيل شهادة الاصول وظاهر أن نقلها تصرف على الاصل من حيث زوال ولايته في تنفيذ قوله على المشهود وعليه وازالة الولاية
 ضرر عليه ولا ضرر في الاشهاد فلا بد من التحميل كافي سائر الولايات (قوله فلو سلمنا كفاية أن نقول الشهادة على الشهادة تحميل الخ)
 أقول كيف ينحذفان والشهادة صفة الفرع والتحميل صفة الاصل الآن يقال انهما كالتعليم والتعلم والايجاب والوجوب وفيه نظر ثم
 الاشهاد على الشهادة تحميل كسائر الشهادات لكن الكلام في احتياج الشهادة الى الاشهاد (قوله لانا نلنا نعتي بها الا ذلك) أقول يعني
 على مذهبه ما تم نقول فيه بحث فان احتياج الشهادة على الشهادة الى التحميل محتاج الى البيان بل يجوز أن يقال هو أول المسئلة

قال (ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه الخ) الشاهد إذا رأى خطه في صك ولم يتذكر الحادثة (١٩) لا يحل له (أن يشهد لأن الخط يشبه الخط)

والمنسب لا يفيد العلم كما تقدم (قيل هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله) بناء على أنه لا يحل بالخط ويشترط الحفظ ولهذا قلت روايته لا شرطه في الرواية الحفظ من وقت السماع إلى وقت الأداء (وعندهما يحل له ذلك) رخصة (وقيل هذا) أي عدم حل الشهادة (بالاتفاق) وإنما الخلاف فيما إذا وجد القاضي شهادة شهود شهدوا عنده واشتبه في قطره أي خريطته وجاء المشهود له يطلب الحكم ولم يحفظه الحاكم (أو قضيته) أي وجد حكمه مكتوباً في خريطته كذلك فإن أباح حنيفة رحمه الله لا يرى جواز الحكم بذلك وهما جواز لأن القاضي لكثرة أشغاله يجوز عن أن يحفظ كل حادثة ولهذا يكتب وإنما يحصل المقصود بالكتاب إذ حازله الاعتماد عليه عند النسيان الذي ليس يمكن التبرز عنه فإذا كان في قطره تحت ختمه فالتظاهر أنه لم تصل إليه يد مغيرة والقاضي مأمور باتباع الظاهر (ولا كذلك الشهادة في الصك لأنه في بدغيره وعلى هذا) الاختلاف (إذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة أو أخبره قوم عن شئ بهم أنا شهدنا نحن وأنت) فانه

(ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أن يتذكر الشهادة) لأن الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قيل هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يحل له أن يشهد وقيل هذا بالاتفاق وإنما الخلاف فيما إذا وجد القاضي شهادة في ديوانه أو قضيته لأن ما يكون في قطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم بذلك ولا كذلك الشهادة في الصك لأنه في بدغيره وعلى هذا إذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة أو أخبره قوم عن شئ بهم أنا شهدنا نحن وأنت قال

(قوله ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أن يتذكر الشهادة) التي صدرت منه فإن لم يتذكر وحرم أنه خطه لا يشهد لأن هذا الجزم ليس يجوز بل تخيل الجزم لأن الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم هكذا ذكره القديري ولم يذكر خلافه ولا في شرحه لا لقطع وكذا الخلاف في ذكره في أدب القاضي ولم يحكم خلافه وما حكى الخلاف الفقيه أبو الليث وغيره كشمس الأئمة قال المصنف قيل هذا على قول أبي حنيفة وعندهما يحل له أن يشهد وقيل هذا بالاتفاق يعني عدم جواز الشهادة إذا رأى ولم يتذكر وإنما الخلاف فيما إذا وجد القاضي شهادة في ديوانه يعني رأى في ديوانه شهادة فهو أدب عنده ولم يتصل بها حكم ثم جاء المشهود له وطلب حكم القاضي والقاضي لا يتذكر أنه شهد عنده شهود بذلك لم يجز له أن يحكم عنده وبه قال الشافعي ورواه عن أحمد وعند أبي يوسف ومحمد إذا وجد في قطره تحت ختمه يجوز أن يقضى به وبه قال مالك وأحمد في رواية وكذا إذا رأى قضيته أي رأى حكمه مكتوباً في خريطته وهي القطرة ولم يتذكر أنه حكم فهو على هذا الخلاف فظهر أن المصنف حكى الخلاف فيما واحد بينه وبينهما وشمس الأئمة في أدب القاضي من الميسر حكى الخلاف كذلك في وجدان حقيقة الحكم وأما في شهادة الشاهد في صك وعلم أنه خطه ولم يتذكر الحادثة وفي الحديث يجده مكتوباً بخطه ولم يتذكر ووجد معاه مكتوباً بخط غيره وهو خط معروف فعلي خلاف ذلك وقد صارت الفصول ثلاثة وجدان القاضي الشهادة عنده أو حكمه ووجدان الشاهد خطه والراوى في الحديث قال مجاهد أخذ في الفصول الثلاثة بالرخصة تيسيراً وقال يعتمد الخط إذا كان معروفاً وأبو يوسف في مسألة القضاء والرواية أخذ بالرخصة لأن المكتوب كان في يده أو بدا منه وفي مسألة الشهادة أخذ بالعزيمة لأنه كان في يد الخصم فلا يأمن الشاهد بالتغيير فلا يعتمد خطه وحاصل وجه غير أبي حنيفة في صور خلاف فهم أن وضع الخط ليرجع إليه عند النسيان والافلا فائدة وهو يمنع حصر الفائدة في ذلك بل صح أن تكون فائدة أن يتذكر برؤيته عند النسيان ألا ترى أنه إذا كان محفوظاً مأموراً عليه من التغيير كان يكون تحت ختمه في خريطته المحفوظة عنده أن يرجع العمل بها بخلاف ما إذا كان عند غيره لأن الخط يشبه الخط ورأينا كثيراً اتخاكي خطوطهم حتى أتى رأيت ببلدة الاسكندرية خط رجل من أهل العلم يعرف بالقاضي بدر الدين الدماميني كان رحمه الله فقيهاً مالِكياً شاعراً أديباً فصيحاً وخط آخر به شاهد يعرف بالخطيب لا يفرق الإنسان بين خطيهما أصلاً ودمايين بالنون بلدة بالصعيد ولقد أخبرني من أتقن بلاحه وخبره أنه شاهد رجلاً كان معي في الصلاة بالقدس الشريف وضع رسم شهادته في صك فأخذ من صاحبه عدواناً فكتب رجل مثله ثم عرضه على ذلك الكاتب فلم يشك أنه خطه وهذا قول أبي يوسف ويقضى أنه لو كان الصك في يد الشاهد تركه الطالب في يده منذ كتبه جاز أن يشهد إذا عرف أنه خطه ولم يتذكر الحادثة وبهذا أجاب محمد بن مقاتل حين كتب إليه نصير بن يحيى فيمن نسي شهادته ووجد خطه وعرفه هل يسعه أن يشهد قال إذا كان الخط في حرزه يسعه أن يشهد وقال في الجرد قال أبو حنيفة لو شهدوا على صك فقالوا نعرف أن هذا خطنا وخواتمنا لكن لا ندكره لم يكن للقاضي أن ينفذ شيئاً من ذلك فإن أنفذه

(قال المصنف وإنما الخلاف إلى قوله يؤمن عليه الخ) أقول قوله أو قضيته أي حكمه يعني فيما جوزه لأن ما يكون الخ دليل أبي حنيفة لعدم التجوز قد مر أنفاً وهو مشابهة الخط للخط فلذلك لم تعرض له هنا

قيل لا يحل له ذلك بالاتفاق وقيل لا يحل عند أبي حنيفة خلافا لهما قال (ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه الخ) قد تقدم أن العلم شرط أداء الشهادة فلا يجوز أن يشهد بشئ لم يعاينه (الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبرهم بها من يثق به وهو استحسان والقياس أن لا يجوز لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة) بالاستتاف الكبير وقد تقدم معناه في أول الكتاب (وذلك بالعلم) أي المشاهدة (٣٠) وكأنه من باب القلب لأن العلم يكون بالمشاهدة ويجوز أن يكون معناه

المشاهدة تكون بسبب من أسباب العلم (ولم يحصل فصار كالبيع) فانه لا يجوز للشاهد أن يشهد به بالسمع بل لابد من المشاهدة (ووجه الاستحسان أن هذه الأمور الخمسة لم تقبل فيها الشهادة بالسمع أذى إلى الحرج وتعطيل الأحكام لانها أمور تختص بعناية أسبابها خواص من الناس) لا يطلع عليها الا هم

(قال المصنف ولا يجوز للشاهد الى قوله وولاية القاضي) أقول ينبغي في آخر هذه العنيفة جواز الشهادة في الاموال بالسمع (قوله قد تقدم الخ) أقول في الدرس السابق (قوله وقد تقدم معناه) أقول حيث تكلم في أول كتاب الطهارة على اشتقاق الوجه من المواجهة وقال هناك الاشتتاف الكبير هو أن يكون بين كلمتين تناسب في اللفظ والمعنى ويجوز أن يكون الثلاثي مشتقا من المنشعبة بهذا الاشتتاف (قوله وكأنه من باب القلب) أقول يجوز أن يكون الباء للابسة

(ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبرهم بها من يثق به) وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع وجه الاستحسان أن هذه أمور تختص بعناية أسبابها خواص من الناس

فاض غيره ثم اختصوا الله فيه أنه قد لا هذا مما يختلف فيه القضاة وهذا يفيد أنه لو ذكر للقاضي اني أنهد من غير تذكرة لحدثت بل لمرفة خطي لم تقبل فانه لم يحك خلافا لو نسي قضاءه ولا يصل عنده فشهد شاهدان أنك قضيت بكذا هذا على هذا فان تذكر أمضاه وان لم يتذكر فلا اشكال أن عند أبي حنيفة لا يقضى بذلك وقيل وأبو يوسف كذلك وعند محمد يعتمد ويقضى به وهو قول أحمد وابن أبي ليلى وعلى هذا الوسمع من غيره حديثا ثم نسي الاصل روايته للفرع ثم سمع الفرع روي عنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يعمل به وعند محمد يعمل به ومن ذلك المسائل التي رواها محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله ونسها أبو يوسف وهي ست فكان أبو يوسف رحمه الله لا يعتمد روايته محمد لها عنه ومحمد كان لا يدع روايته عنه كذا قالوا والله أعلم ان في تخريج المسائل الست اشكالا لأن المذكور عند ذكركم لهذه المسائل أن أبا يوسف أنكروا وقال ماروبت لك عن أبي حنيفة ذلك على ما صرح به في الهداية فيما اذا صلى أربعين أو ترك القراءة في إحدى الأولين وأحدى الآخرين أنه يلزمه قضاء أربع فقال أبو يوسف ماروبت لك الأربعين وهذه الصورة ليست من صور نسيان الاصل رواية الفرع بل من صور تكذيب الاصل رواية الفرع عنه كما يعرف في الاصول ولا خلاف في يحفظ فيه بين المحدثين والاصوليين أن رواية الفرع ترد في ذلك بخلاف ما اذا نسي الاصل ولم يحزم بالانكار فلا ينبغي اعتبار قول محمد رحمه الله نعم اذا صح اعتبار ما ذكره عنه تخريجا على أصول أبي حنيفة يمكن (قوله ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه) أي لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو السماع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه أن يشهد بهذه الأمور إذا أخبرهم بها من يثق به من رجلين عدلين أو رجل واحد وأمرأتين وبشرط كون الاخبار بلفظ الشهادة وفي الموت اذا قلنا يكفي الواحد لا يشترط لفظ الشهادة بالاتفاق أو بتواتر الخبر بذلك وقيل في الموت يكفي بخبر واحد عدل أو واحدة وهو المختار بخلاف ما سواه لانه قلما يشاهد حاله عند الموت الا الواحد لان الانسان يهابه ويكرهه فاذا رآه واحد عدل ويعلم أن القاضي لا يقضى بذلك وهو عدل أخبر غيره ثم شهدان بموته ولا بد أن يذكر ذلك الخبر أنه شهد بموته أو جنازته أو دفنه حتى يشهد الا خرعه وكذا لو جاء خبر موت رجل وصنع أهله ما يصنع بالموت لم يسع لاحد أن يشهد بموته الا ان شهد بموته أو سمع عن شهد ذلك ذكره في القناوى والاكتفاء بالعدلين نقل عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمه الله لا يشهد حتى يسمع من جماعة وقال الخصاصي في الكل حتى يسمع من العامة وتتابع الاخبار ويقع في قلبه تصديق ذلك من غير تفصيل وفي الفصول عن شهادات المحيط في النسب أن يسمع أنه فلان من فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند أبي حنيفة وعندهما اذا أخبره عدلان انه ابن فلان تحمل الشهادة

فلا قلب حينئذ (قوله ويجوز أن يكون الى قوله ولم يحصل) أقول السماع من أسباب علم المشاهدة وأبو وقد حصل الآن يقال الالف واللام عوض عن المضاف اليه أي من أسباب علم المشاهدة فليتلأمل (قال المصنف وجه الاستحسان الى قوله خواص من الناس) أقول الظاهر أن اعتبار الاسباب لا يستقيم في غير النسب والقضاء الا أن يحمل على التغليب وفيه شئ

(وقد يتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون) كالإرث في النسب والموت والنكاح وثبوت المال في قضاء القاضي وكال مهر والعدة وثبوت الإحصان والنسب في الدخول (فالقول تقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى إلى ذلك) وهو باطل بخلاف البيع فإنه عما يسمعه كل أحد فان قبل هذا الاستحسان مخالف للكتاب فان العلم مشروط في الكتاب ولا علم فيما نحن فيه أجاب بقوله (وانما يجوز للشاهد) يعني لانسلم أن لا علم فيما نحن فيه فإنه انما يجوز للشاهد أن يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر أو باخبار من يثق به كما قال في الكتاب) وبين ان العدد فيمن يثق به شرط وهو (أن يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان ليحصل له (٢١) نوع علم) وهذا على قول أبي يوسف

ومحمد رحمهما الله وأما على قول أبي حنيفة فلا يجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر وإذا ثبتت الشهرة عندهما بخبر عدلين يشترط أن يكون الاخبار

و يتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون فالقول تقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى إلى الخرج وتعطيل الأحكام بخلاف البيع لأنه يسمعه كل أحد وانما يجوز للشاهد أن يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر أو باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط أن يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتب في اخبار واحد أو واحدة لأنه قلبا يشاهد حاله غير الواحد إذا الإنسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الخرج ولا كذلك النسب والنكاح وينبغي أن يطلق أداء الشهادة

بلفظ الشهادة على ما قلنا لأنها واجب بزيادة علم شرطها لا بوجوب اللفظ الخبر (وقيل يكتب في الموت باخبار واحد أو واحدة) فروا جميعا بين الموت والأشياء الثلاثة أي النكاح والولادة وتقامد الامام القضاء لان الغالب فيها أن تكون بين الجماعة أما النكاح فإنه لا ينعقد إلا بشهادة اثنين والولادة فانها تكون بين الجماعة في الغالب وكذلك تليد الامام للقضاء وأما الموت فإنه قلبا يشاهد غير الواحد إذا الإنسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الخرج بخلاف النسب والنكاح (وقوله وينبغي أن يطلق أداء الشهادة) بيان لكيفية

وأبو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي وفي النكاح لم يشترط المصنف مع رؤيته دخوله إلى آخره أن يسمع من الناس أنهم أزواجه وكذا القضاة وكذا غيره وهو الحق ثم قول أحد كقولنا فيما سوى الدخول وقول الشافعي ورواية عن مالك والمصنف لم يبحث خلافا بل جعل قياسا واستحسانا فالقياس عدم الجواز لان الشهادة مستتقة من المشاهدة فان الاشتقاق انتظام الصيغتين معنى واحد بعد اشتراكهما في الحروف الاصول والمشاهدة منتقية بمعنى القطع فلا يجوز كافي البيع وغيره كالوسم بالاستفاضة أنه باع لم تجز الشهادة عليه بالبيع وكذا غيره وجه الاستحسان أن العادة جارية بذلك وذلك بسبب أنه لا طريق إلى معرفة هذه الأشياء سوى الخبر إذ لم تجز العادة بحضور الناس الولادة وانما يرون الولد مع أمه أو مرضعته وينسبونه إلى الزوج فيقولون عوان فلان وكذا عند الموت لا يحضره غالباً الا اقارب فإذا رأوا الجنائزة والدفن حكموا بموت فلان وكذا النكاح لا يحضره كل أحد وانما يخبر بعضهم بعضا فلا تزوج فلانة وكذا الدخول لا يعلم الا بامارات فان الوطء لا يشاهد وكذا ولاية السلطان للقاضي لا يحضرها الا الخواص وانما يحضرون جلوسه وتصديه لا أحكام وإذا كانت العادة أن علم هذه الأشياء غالباً لا يحصل الا ببعض أفراد وان الناس يعتمدون فيه على الخبر كان الخبر مسوغاً للشهادة والاضاعت حقوق عظيمة تبقى على مزالعصار كالنسب والنكاح والارث والموت ويترتب عليها أمور كثيرة مثل العدة والإحصان وكال مهر في الدخول والحاسم لمادة الشغب الإجماع على وجوب الشهادة بان عائشة بنت أبي بكر رضي الله عنهما وأنما زوجة النبي صلى الله عليه وسلم وأنه دخل بها وأن علياً رضي الله عنه ابن أبي طالب وعمر رضي الله عنه ابن الخطاب وأن شريحاً كان قاضياً وان أبا بكر وعمر وعثمان وعلياً رضي الله عنهم ما تواتروا أن لعناين شيأ من ذلك وحكي في الخلاصة عن ظهير الدين في الدخول لا يجوز الشهادة فيه بالتسامع فلما أراد أن يثبت الدخول بثبت الخلوة الصحيحة ونص الخصاص على أنه يجوز بالتسامع لأنه أمر يشهر بخلاف الزنا فإنه فاحشة تستر (قوله وينبغي أن يطلق أداء الشهادة) فيشهد أنه ابنه أو أميراً أو قاضياً أما إذا فسر للقاضي أنه شهد عن تسماع بين الناس لم تقبل شهادته كما أنه إذا شهد بالملك لمعانة السيد لم تقبل ولو فسر فقال لاني رأيتها في يده في وقت

الاداء وينبغي أن يطلق ذلك فيقول في النسب أشهد أن فلان بن فلان كما يشهد أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما بنائي خاتمة والخطاب (قال المصنف ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون) أقول على معنى بعد كما يفهم من تقرير النهاية لأنه لم يثبت ولعل ما ذكره صاحب النهاية بيان حاصل المعنى (قال المصنف أو باخبار من يثق به) أقول لعله عطف على قوله بالاشتهار فان ثبوت الشهرة باخبار عدلين لا يخلو عن بعد ثم بقي ههنا بحث لان اخبار من يثق لا يفيد حكم العلم والاصح الشهادة بذلك في البيع وأمثاله واشترط التواتر لعدم أو يهدم مبنى الاستحسان ويمكن أن يراد بالعلم هو العلم المبسوط في حق المَشْهُود به ففي حق هذه الأشياء القدر المبسوط هذه المرتبة وفيما فوقها خرج بخلاف البيع وأمثاله (قوله يشترط أن يكون الاخبار) أقول أي اخبار عدلين

ولم يشاهد شيئا من ذلك (فأما إذا فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع لم تقبل كما أن معانية اليد في الاملاك تطلق الشهادة وإذا فسر) بأنه انما يشهد لانه رأى في يده (لا تقبل كذلك هذا ولو رأى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له أن يشهد بكونه قاضيا) وان لم يعين تقليد الامام اياه (واذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل منهما الى الآخر انبساط الزوج) جاز له أن يشهد بانها امرأته فان سأله القاضي هل كنت حاضرا فقال لا تقبل شهادته لانه يحل له أن يشهد بالتسامع كما يشهد بامهات المؤمنين أزواج النبي صلى الله عليه وسلم فعلى الرؤية أولى وقيل (٣٣) لا تقبل لانه لما قال لم يعين العقدتين للقاضي أنه يشهد به بالتسامع ولو قال

أشهد لاني سمعت لا تقبل فكذلك هذا (ومن شهد أنه شهد دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معانية حتى لو فسر للقاضي قبله) لانه لا يدين الا الميت ولا يصلي الا عليه ولو قال لا تشهد أن فلانا مات أخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الاصح وأما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فقد ذكر الخصاص أنه يجوز لانه أمر يتعلق به أحكام مشهورة كإذكرنا ففي عدم قبولها حرج وتعطيل وقوله (ثم قصر الاستثناء في الكتاب) بيان أن الشهادة بالتسامع هل هي محصورة فيما ذكر في الكتاب أولا ففي ظاهر الرواية محصورة (وعن أبي يوسف رحمه الله آخر أنه يجوز في الولاية لانه بمنزلة النسب قال صلى الله عليه وسلم الولاية كالحمة النسب) والشهادة على النسب بالتسامع جائزة كما مر فكذلك على الولاية لا ترى أنا تشهد أن قبرا مولى على

أما إذا فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته كما أن معانية اليد في الاملاك تطلق الشهادة ثم إذا فسر لا تقبل كذا هذا ولو رأى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له أن يشهد على كونه قاضيا وكذا إذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الزوج كما إذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد أنه شهد دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معانية حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء الخمسة ينبغي اعتبار التسامع في الولاية والوقف وعن أبي يوسف رحمه الله آخر أنه يجوز في الولاية لانه بمنزلة النسب لقوله عليه السلام الولاية كالحمة النسب وعن محمد رحمه الله أنه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا أنا نقول الولاية ينبغي على زوال الملك ولا يذوقه من المعانية فكذلك فيما يتعلق عليه

من الاوقات لا تقبل وفي الفوائد الظهيرة يشهد على النكاح والنسب وفسر اوقالا سمعنا ذلك من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل وقال صاحب العدة لو قال أخبرنا بذلك من نثق به تقبل وجعله الاصح واختاره الخصاص وفي فصول الاستروشنى لو شهد على النكاح فساألها القاضي هل كنت حاضرين فقال لا لا تقبل شهادتهما لانه يحل لهما الشهادة بالتسامع وقيل لا تقبل كأنهما قالوا لم نعين ولو شهدا وقالوا سمعنا لا تقبل فكذلك هذا ولو شهدا أنهم ما دفنناه أو قالوا لا شهدنا جنازته تقبل ولو شهد بالموت واحد وآخر بالحياة تأخذ امرأته بشهادة الموت لانها تثبت العارض ذكره رشيد الدين في فتاواه وفي الخلاصة لو أخبرها واحد بموته وانسان يجحجه ان كان الخبر بالموت عدلا وشهد أنه عاين موته أو جنازته وسعها أن تزوج بعد انقضاء عدتها ثم قال هذا اذا لم يورخا فان أرخا وتاريخ شاهد في الحياة بعد تاريخ شاهد الموت فشهادة شاهد في الحياة أولى وكذا بقتلها انتهى وأطلق في وصايا عصام الدين فقال شهد أن زوجها مات أو قتل وآخران على الحياة فالموت أولى وفي فتاوى الفضلي شهد عند عدا عدل أن زوجها مات أو قتل أو ارتدوا العباد بالله هل لها أن تزوج روايتان في السير لا يجوز وفي الاستحسان يجوز ومن فروع التسامع في فتاوى النسبي قال رجل لامرأة سمعت أن زوجها مات لها أن تزوج ان كان المخبر عدلا فان تزوجت ثم أخبرها جماعة أنه حي أن صدقت الاول يصح النكاح وفي المتنبي لم يشترط تصديقها بل شرط عدالة المخبر فقط وقد يخال ان هذا خلاف ما تقدم وقد يفرق بان ذلك في حل اقدامها وعدمه وهذا بعد أن تزوجت واستحقها الزوج الثاني ظاهر والشيء بالشيء يذكرا اذا أخبرها واحد عدل أو شهد عند وليها بان زوجها طلقها أو مات عنها ووقع في قلبها صدقه لها أن تعتد وتزوج وذكر رشيد الدين أيضا أنه يجوز الشهادة بالتسامع على الموت اذا كان الرجل معروفا بان كان عالما أو من العمال أما اذا كان تاجرا أو من هومثله لا تجوز الا بالمعانية (قوله ثم قصر الاستثناء في الكتاب) أي استثناء القدر دوى حيث قال الا في النسب الى آخر الاشياء الخمسة ينبغي اعتبار التسامع في الولاية والوقف فلا تجوز الشهادة بالتسامع فيها وعن أبي يوسف تجوز في الولاية

وعكرمة مولى ابن عباس رضى الله عنهما وان لم ندرك ذلك (وعن محمد أنها تقبل في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار) والحواب بالتسامع عن قول أبي يوسف أن الولاية ينبغي على إزالة ملك اليمين ولا يذوقه من المعانية لانه يحصل بكلام تسمعه الناس وليس كالولاية فلا حاجة فيه (قال المصنف أما إذا فسر للقاضي الى قوله لم تقبل شهادته) أقول لان استناده لضعف دليل يريد أن يجعل العدة على غيره (قوله فعلى الرؤية أولى) أقول فتعمل شهادته على أحدهما (قوله لانه الى قوله أنه يشهد به بالتسامع) أقول فيه بحث لانه يجوز أن يشهد بالرؤية (قوله ولو قال الخ) أقول المسئلة في النهاية نقلا عن صاحب العدة (قوله ان الولاية ينبغي على إزالة ملك اليمين الخ) أقول يعني إزالته بالاعتاق

الى اقامة التسامع مقام البيعة قال شمس الائمة السرخسي الشهادة على العتق بالتسامع لا تقبل بالاجماع واما الوقف فذهب بعض المشايخ الى انها لا تحل فيه بالتسامع مطلقا وبديل عليه عبارة الكتاب وقال بعضهم تقبل في أصله (٣٣) وهو اختيار شمس الائمة السرخسي دون

شرائطه لان أصله هو الذي يشترطه ولا بد من بيان الجهة بأن يشهدوا أنه وقف على هذا المسجد أو المقبرة أو ما أشبهه حتى لو لم يذكر ذلك في شهادتهم لم تقبل كذا في النخبة (قال ومن كان في يده شيء الخ) رجل رأى عينا في يد آخر ثم رآها في يد غيره والاول يدعي عليه الملك وسعه أن يشهد بأنه للذي يدعي لان اليد أقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كما فان الانسان وان عاين البيع أو غيره من الاسباب لا يعلم ملك

(قوله مقام البيعة) أقول الظاهر أن يقال مقام المعاينة (قوله وبديل عليه عبارة الكتاب) أقول يعني قصر الاستثناء (قوله وقال بعضهم تقبل في أصله) أقول في شرح الوقاية لصدر الشريعة والمراد باصل الوقف ان هذه الضيقة وقف على كذا فيبان المصروف داخل في أصل الوقف (قال المصنف ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة) أقول ولعله انما يقبل ومن عاين في يد رجل شيئا وسعه أن يشهد ليشمل الصورة الثالثة اذ لا معاينة فيها (قال المصنف لان اليد الى قوله في الاسباب

وأما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في أصله دون شرائطه لان أصله هو الذي يشترطه (ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعه أن تشهد أنه له) لان اليد أقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها

بالتسامع رجع اليه وكان أولا يقول كقول أبي حنيفة ومحمد لا تجوز الا أن يسمعا العتق ثم رجع الى أنه تجوز لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لجمعة كلمة النسب وفي النسب تجوز بالتسامع فكذا في الولاء الا ترى أنا نشهد أن قنبرامولى على بن أبي طالب رضى الله عنه ونافعامولى ابن عمرو وبلاامولى أبي بكر الصديق ولهم ما أنه ينبغي على العتق والتسامع وكثيرا ما يقصد الاشهاد عليه لا يشهد بالتسامع فكذا ما ينبغي عليه وليس تجوز بالتسامع لكون الشيء مما يشترط بل للضرورة لما ذكرنا من أن النسب لا يرى اذا ليرى العساوق وكذا تقليد القاضي القضاء الا لخواص والموت والباقي فيؤدى الى ما ذكرنا ولا كذلك العتق وكون نافع مولى ابن عمر ونحوه من باب الاخبار الحق وهذا بناء على أن الاختلاف في العتق انه لا تقبل بالتسامع وعليه نصر شمس الائمة وذكر الصدر الشهيد عن الحلواني ان الخلاف ثابت في العتق أيضا عند أبي يوسف تجوز بالتسامع خلافا لما هو قول مالك وأحمد وقول الشافعي وشرط الخصاف في الولاء على قول أبي يوسف شرط ما يذكره محمد في المبسوط فقال انما تقبل اذا كان العتق مشهورا والعتق أبوان أو ثلاثة في الاسلام قال المصنف (وأما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع عليه في أصله) وقال الاقطع في شرحه قال محمد تجوز وقوله لان أصله هو الذي يشترط ليس بذلك والوجه في التوجيه انه وان كان قولنا بما يقصد الاشهاد عليه والحكم به في الابتداء لكنه في توالي الاعصار تباعد الشهود والاوراق مع اشتها ووقفيته فيبقى في البقاء سائبة ان لم تجز الشهادة به بالتسامع فثبت الحاجة الى ذلك وقوله فالصحيح الخ احتراز عن قول طائفة من المشايخ قال في الفصول يختلف المشايخ قال بعضهم يحل وقال بعضهم لا تحل ومن المشايخ من قال تجوز على أصل الوقف بالتسامع لا على شرائطه واليه مال شمس الائمة السرخسي وهو ما ذكره المصنف وليس معنى الشرط أن يبين الموقوف عليه بل أن يقول يبدأ من غلته بالبكذا وكذا والباقي كذا وكذا وفي الفتاوى الصغرى في الفصل الثاني من كتاب الشهادات اذا شهدوا أن هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغي أن تقبل ونص عن الشيخ الامام ظهير الدين اذا لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكر الواقف واذا شهدوا أن هذه الضيقة وقف ولم يذكروا الجهة لا تجوز ولا تقبل بل يشترط أن يقولوا وقف على كذا ثم قال وما ذكرنا وفي الاصل صورته أن يشهدوا بالتسامع أنها وقف على المسجد أو المقبرة ولم يذكروا انه يبدأ بغلته فيصرف الى كذا ثم ما فضل يصرف الى كذا لا يشهد على هذا الوجه بالتسامع وهكذا قال المرعشاني قال لا بد من بيان الجهة انه وقف على المسجد أو المقبرة وما أشبه ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك لا تقبل شهادته قال وتأويل قولهم لا تقبل الشهادة على شرائط الوقف انه لا ينبغي للشاهد بعد ذلك الجهة أن يشهد أنه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا وكذا ولو ذكر ذلك في شهادته لا تقبل ذكره في الذخيرة وذكره في المجتبى والاحتراز أن تقبل على شرائط الوقف أيضا وأنت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف أنها يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تنف عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع (قوله ومن كان في يده شيء الخ) صورته أى عينا سوى ما استثناه في الانسان ثم رآها في يد غيره والاول يدعي عليه الملك وسعه أن يشهد للذي لان الملك يعرف

كلها) أقول قال في الكافي لان أقصى ما في الباب أنه يعاين أسباب الملك من البيع والهبة ونحوهما لكن البيع انما يفيد الملك اذا كان المبيع ملكا للبائع وكذا الهبة وانما يعرف كون المبيع ملكا للبائع والموهوب ملكا للواهب ببسده بلا منازعة انتهى فان قيل بل يعرف كونها ملكا بصرف ذي اليد بيعا وهبة لا بمجرد اليد قلنا لا تصرف في صورة الارث وهو كفيافي نفي قول الشافعي

المشتري الاعلى البائع ومالك البائع لا يعلم الا باليد واقصى ما يستدل به كاف في الدلالة لثلاث يلزم انسداد باب الشهادة المفتوح بالاجماع فانما اذا لم يحجز بحكم اليد انسداد بابها وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه أنه له لان الأصل في الشهادة العلم بالنص وعندنا وازد ذلك بصار الى ما يشهد به القلب (قالوا ويحتمل أن يكون هذا) أي ما ذكر من شهادة القلب (تفسير اطلاق محمد في الرواية) وهو قوله وسئل أن تشهد أنه له يعني اذا وقع ذلك في القلب قيل لو كان ذلك كافيا في الشهادة لقبها القاضي اذا قيدها الشاهد بما استفاد العلم به من معاينة اليد وليس كذلك وأجيب باننا جعلنا العيان مجوزا للشاهد أن يقدم على الشهادة وذلك ثابت لما قلنا واما أن يلزم القاضي العمل به فلم يلتزمه ولهذا قلنا ان الرجل اذا كان في يده دار يتصرف فيها تصرف المالك يبيع دار يجنبها وأراد ذو اليد أن يأخذها بالشفعة فالتقاضي لا يقضي له عند انكار المشتري أن تكون الدار ملك الشفيع لان العيان ليس سببا لوجوب (وقال الشافعي رحمه الله دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا) وهو الخصاص (لان اليد متنوعة الى اناية وملك) فلا تفيد العلم فلا بد من ضم التصرف اليها

(قال المصنف فيمكنني بها) أقول قال العلامة النسفي في الكافي وينبغي أن لا يقيد الشهادة بما استفاد العلم به من معاينة اليد حتى لو بين ذلك يرد كما مر في التسماع لان (٢٤) معاينة اليد في الاملاك مطلق للشهادة بالملك لا موجب والقاضي يلزمه

فيكنني بها وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه أنه له قالوا ويحتمل أن يكون هذا تفسير اطلاق محمد رحمه الله في الرواية فيكون شرطا على الاتفاق وقال الشافعي رحمه الله دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا رحمه الله لان اليد متنوعة الى اناية وملك

بالظاهر واليد بلا خازع دليل ظاهر فيه ولا دليل سواه لان غاية ما يمكن فيه أن يعاين سبب الملك من الشراء والهبة وموت المورث وشئ من هذه الاسباب لا يفيد ملك الثاني حتى يكون ملك الاول وعن أبي يوسف أنه يشترط في حل الشهادة بالملك مع ذلك أن يقع في قلبه أنه له وفي الفوائد الظهير به أسند هذا القول الى أبي يوسف ومحمد واقطعه وعنه ما قال المصنف قالوا يعني المشايخ يحتمل أن يكون هذا تفسير اطلاق محمد في الرواية قال الصدر الشهيد ويحتمل أن يكون قوله قول الكل وبه تأخذ وقال أبو بكر الرازي هذا قولهم جميعا ووجهه أن الأصل في حل الشهادة اليقين لما عرف فعند تعذره يصار الى ما يشهد به القلب لان كون اليد متنوعة سبب افادتها ظن الملك اذا لم يقع في القلب ذلك لا ظن فلم يقدح مجرد اليد وهذا قالوا اذا رأى انسان درة ثمينة في يد كاس أو كتابا في يد جاهل ليس في آباءه من هو أهل له لا يسمعه أن يشهد بالملك له فعرف أن مجرد اليد لا يكتفي وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا وهو الخصاص وهو قول مالك لان اليد متنوعة الى ملك ونيابة وضمن قلنا وكذا التصرف أيضا لم يزل احتمال عدم الملك بالتصرف ثم ينبغي أن يطلق الشهادة حتى لو قال أنه شهد بناء على اليد لا تقبل وهذا لان معاينة اليد مطلق للشهادة مجوز لها لا موجب على الشاهد أن يشهد والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة ولهذا قلنا اذا كانت دار في يد رجل يتصرف فيها تصرف الملاك بالعمارة والهدم ونحو ذلك يبيع دار الى جانبها فأراد أن يأخذها بالشفعة لا يقضي القاضي له بذلك وان ثبت عندنا أنها في يده يتصرف فيها اذا أنكر المشتري أن الدار التي في يده ملكه

القضاء بالملك بالشهادة انتهى وفيه بحث لا يجوز أن يكون كالتقاضي بشهادة الفائق كما سبق فتأمل والقول الفصل والكلام الجزل في شرح الكنتز للزبلي وعبارة الكنتز وان فسر للقاضي أنه يشهد به بالتسماع أو بمعاينة اليد لا يقبل انتهى وعبارة الزبلي أي فسر للقاضي أنه يشهد بالتسماع أو فسر أنه يشهد له بالملك برؤيته في يده في موضع يجوز له التسماع أو فسر أنه يشهد له بالملك برؤيته في يده في موضع يجوز له التسماع أو الفروية في اليد مجوز للشهادة والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة اذا كانت عن

عيان ومشاهدة أو اطلاق لاحتمال المشاهدة ما اذا كانت عن تسماع أو رؤيته في يده فلا يجوز أن يحكم بها الا يرى أنه لان لا يجوز أن يحكم بسماع نفسه ولو نواتر عنده ولا برؤيته نفسه في يد انسان فأولى أن لا يجوز بسماع غيره أو برؤيته غيره وهذا لان القضاء يجب بمعاينة الشهادة وفيما لا يجب فكذا ينبغي أن لا يجوز الشهادة فيما لا يجوز القضاء به الا أنا استحسننا في المواضع التي تقدم ذكرها للضرورة التي ذكرناها وبقي القضاء على أصل القياس انتهى فليفهم فان فيه نفع في هذا المقام حيث ينبغي بها ظلمات الاوهام قال في النهاية ثم كما يحل للشاهد أن يشهد بحكم اليد بالملك يحل للقاضي أيضا القضاء به حتى ان القاضي لو عاين يده في حال قضائه يحل له أن يقضي كما يحل للشاهد أن يشهد انتهى ولا تنوهم من المخالفة بين ما ذكره الزبلي وما في النهاية فان ما في شرح الكنتز هو ما اذا رأى القاضي قبل حال القضاء ثم رأى حال قضائه في يد غيره كما لا يخفى (قوله لثلاث يلزم انسداد باب الشهادة) أقول كيف يلزم الانسداد اذا شرط معهما ما ذكره أبو يوسف والخصاف (قوله لان العيان ليس سببا لوجوب) أقول قال في النهاية لكنه ليس سببا للجواز انتهى فيه بحث (قال المصنف لان اليد متنوعة الى اناية وملك) أقول لعل المراد من الاية النيابة وقد فسرت بها في فصل القضاء بالمواريث وفي الكافي لان اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمن

والجواب ان التصرف كذلك وضم محتمل الى محتمل يزيد الاحتمال فينتفي العلم (ثم) هذه (المسئلة على وجوه) أربعة بالقسمة العقلية لاهامان يعاين الملك والمالك أول يعاينهما أو عاين الملك دون المالك أو بالعكس من ذلك فان كان الاول بان عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه وعرف الملك بحدوده وحقوقه ورأى في يده وقع في قلبه أنه حل له أن يشهد لانه شهادة عن علم وان كان الثاني وسمع من الناس أن لفلان بن فلان ضيعة في بلد كذا احدودها كذا وكذا لا يشهد لانه محازف في الشهادة وان كان الثالث وهو ان عاين الملك بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلاني ولم يعاينه بوجهه ولم يعرفه بنسبه فالقياس أن لا تحل له الشهادة لانه شهادة بالملك للمالك مع جهالة المشهود له وجهالة المشهود به تمنع جواز الشهادة فكذا جهالة المشهود له وفي الاستحسان يحل لان الملك معلوم والنسب ثبت بالشهرة والتسامع فكانت شهادة بمعلوم لمعلوم ألا ترى أن صاحب الملك ان كانت امرأة لا تبرز ولا تخرج كان اعتبار مشاهدتها وتصرّفها بنفسها لجواز الشهادة بالملك مبطلًا لحقها ولا يجوز ذلك وعورض بأنه يستلزم (٢٥) الشهادة بالتسامع في الأموال وهي باطلة وأجيب بأن الشهادة بالنسبة الى المال ليست بالتسامع بل بالعيان والتسامع انما هو بالنسبة الى النسب قصدا وهو مقبول فيه كالتقدم وفي ضمن ذلك ثبت المال والاعتبار للتضمن وان كان الرابع فهو كالثاني لجهالة المشهود به (قوله) وأما العبد والامة مردود الى قوله سوى العبد والامة) وتقرره أن الرجل اذا رأى عبدا أو أمة في يد شخص فلا يخلوا ما أن يعرف رقهما وألا فان كان الاول حل له أن يشهد أنهما ملك من هما في يده لان الرقيق لا يكون في يد نفسه

قلنا والتصرف يتنوع أيضا الى نيابة وأصله ثم المسئلة على وجوه ان عاين المالك الملك حل له أن يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب ثبت بالتسامع فيحصل معرفته وان لم يعاينها أو عاين الملك دون الملك لا يحل له وأما العبد والامة فان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك لان الرقيق لا يكون في يد نفسه

لان العيان ليس سببا للوجوب بل للجواز (قوله) ثم ان عاين الملك الخ) حاصله أن المسئلة على أربعة أوجه الاول ان يعاين الملك والمالك وهو ان عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده ورأى في يده بلا منازع ثم رأى في يد آخر فجاء الاول وادعاه وسعه أن يشهد له وظهر أن المراد بالملك المملوك الثاني أن يعاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلاني وهو لا يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي ينسب اليه الملك وادعى ملك هذا المحدود على شخص حل له ان يشهد استحسانا والقياس أن لا يجوز لان الجهالة في المشهود به تمنع جواز الشهادة فكذا في المشهود له وجه الاستحسان أن الملك المشهود به معلوم والنسب ثبت بالتسامع فصار المالك معلوما بالتسامع أيضا وأورد عليه أنه يلزم أن تكون الشهادة بالملك بالتسامع وأجيب بأن الشهادة بالملك هنا ليست قصدا بل بالنسب وفي ضمنه ثبوت الملك فيجوز وهنا كذلك لانه مسموع أن هذا الملك لفلان بن فلان فحصل له العلم بنسب المالك بالتسامع وثبت ملكه في ضمنه والاعتبار بالتضمن لا المتضمن ولا يخفى أن مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه تلك الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك في الضيعة والله أعلم وعلى هذا قال الناصحي فان كان المالك امرأة لا تخرج ولا يراها الرجال فان كان الملك مشهورا أنه لها جاز أن يشهد عليه لان شهرته الاسم كالمعينة الثالث أن لا يعاين الملك ولا المالك بل سمع أن لفلان بن فلان الفلاني ضيعة في قرية كذا احدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له أن يشهد له بالملك لانه محازف في هذه الشهادة الرابع أن يعاين المالك بان عرفه معرفة تامة كما ذكرنا وسمع أنه ضيعة في كورة كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسهه أن يشهد له بالملك فم لا نه لم يحصل له العلم بالمحدد (قوله) وأما العبد والامة) يعني اذا عاينهما في يد انسان يخدما ته اذا كان يعرف انهما رقيقان جاز له أن يشهد أنهما ملكه سواء كانا صغيرين أو كبيرين لانهما

(قال المصنف قلنا)
والتصرف يتنوع أيضا
الى نيابة وأصله أقول

(٤ - فتح القدير سادس) فيه ان شبهة النسبة غير معتبرة بل الشهة واحتمال كون التصرف نيابة من قبيل الاول دون احتمال التصرف فلا يثبت به الملك فليتا مل في أن محل النزاع من قبيل الشبهة وشبهة الشبهة أم لا (قوله) وضم محتمل الى محتمل يزيد الاحتمال) أقول فيه تأمل فان ضم الخبر المحتمل لكذب الى مثله قد يفيد في الاحتمال كما في الاخبار المتواترة (قوله) بان عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه) أقول ليس معرفة الاسم والنسب بما يدخل في المعينة لتحقيقها وبها (قوله) وأجيب بأن الشهادة بالنسبة الى المال الخ) أقول فيه بحث فان المقصود بالشهادة ليس النسب بل الملك في الضيعة والظاهر في الجواب بطلانها جواب القياس وهذا جواب الاستحسان كي لا تضيق الحقوق (قوله) والتسامع انما هو بالنسبة الخ) أقول لان الشاهد اذا سمع أن هذا الملك المحدود منسوب الى فلان بن فلان فان الذي يستفيد أولا من سماع هذا الكلام هو العلم بنسب المنسوب اليه وعليه بما تضمنه الكلام من نسبة الملك اليه انما هو في المرتبة الثانية اذ لا تعرف النسبة الا بعد معرفة المنتسب

وان كان الثاني فلما أن يكونا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما أو كبيرين فان كان الاول فكذلك لانه لا يدل لهما على أنفسهما وان كان الثاني وهو من يعبر عن نفسه عاقلًا غير بالغ كان أو بالغًا فذلك مصرف الاستثناء بقوله سوى العبد والامة فان اليد في ذلك لا تدل على الملك لانهما في أدنى أنفسهما ما وذلك يرفع يد الغير عنهما حكما حتى ان الصبي الذي يعقل ان أقر بالرق على نفسه لغيره جاز وبصنع به المقر له ما يصنع بملوكه واعتراض بأن الاعتبار في الحرية والرق لو كانا لغيرهما عن أنفسهما لا اعتبر دعوى الحرية منهما بعد الكبر في يد من يدعى رقهما وأجيب بأنه انما لم يعتبر ذلك لتبوت الرق عليهما الولي في الصغر وانما المعتبر بذلك اذا لم يثبت لاحد عليهما راق وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال يحل له أن يشهد فيهما أيضا اعتبارا بالثياب وكذا روى عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فجعلوا اليد دليلا على الملك في الكل ألا ترى أن من ادعى عبدا أو أمة في يد غيره وذو اليد يدعى لنفسه فالقول لذى اليد ان الظاهر شاهد له لقيام يده كافي الثياب والدواب والفرق (٢٦) ما ينال وهو قوله لان لهما ما يدعى على أنفسهما ما يدعى انما يدعى بالغير عنهما بخلاف

الثياب والله تعالى أعلم

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة والحال شروط والشروط مقدمة على الشروط وأصل رد الشهادة ومبناه التهمة قال صلى الله عليه وسلم لا شهادة لمنهم ولا تخبر بمحتمل الصدق والكذب وحجته يترجح جانب الصدق فيه وبالتهمة لا يترجح وهي قد تكون لمعنى في الشاهد كالفسق فان من لا يترجح عن غير الكذب من

وان كان لا يعرف أنهم مارقان الا أنهم ما صغيران لا يعبران عن أنفسهما فكذلك لانه لا يدل لهما وان كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء لان لهما ما يدعى على أنفسهما ما يدعى يد الغير عنهما فان عدم دليل الملك وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يحل له أن يشهد فيهما أيضا اعتبارا بالثياب والفرق ما ينال والله أعلم

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

بوصف الرق لا يدل لهما على أنفسهما وقد شوهدا في يد غيره هما فكان كروية قوب في يده وان لم يعرف رقهما فان كانا صغيرين أي لا يعبران عن أنفسهما فكذلك يجوز أن يشهد له بملكهما لانه لما ذكرنا أنهما لا يدل لهما على أنفسهما وان كانا كبيرين أي يعبران عن أنفسهما سواء كانا صبيين عاقلين أو بالغين به صرح المحبوبي فهو مصرف الاستثناء في قوله سوى العبد والامة لان لهما ما يدعى على أنفسهما ما قد دفع الغير عنهما حتى ان الصبي الذي يعقل لو أقر بالرق على نفسه لغيره جاز اقراره ويصنع المقر له بما يصنع بملوكه واذا كان عن يعبر عن نفسه لا تكون اليد دليل الملك اذا لم يخدم الحر خدمة العبيد وهذا الاحتمال يمدد اذا كانا لا يعبران عن أنفسهما فأما اذا كانا كذلك أهلا فلا يزال اعتبارا بالاقرارهما بالرق فان لم يقر الا ثبتت الشهادة عليهما به وانما لا تقبل دعواهما الحرية بعدما كبرا في يد من هما في يده لظهور الرق عليهما باليد في حال صغرهما هذا وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يحل له أن يشهد في الكبيرين أيضا وكذا عن أبي يوسف ومحمد فجعلوا اليد في الكل دليلا على الملك بدليل أن من ادعى عبدا أو أمة في يد غيره وذو اليد يدعى لنفسه فالقول لذى اليد ان الظاهر شاهد له لقيام يده عليه وقوله والفرق ما ينال يريد كون يدهما على أنفسهما ما قد دفع اليد عنهما

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لما ذكر تفصيل ما يسمع من الشهادة شرع في بيان من تسمع شهادته وآخره لان الحال شروط والشروط غير موصولة لانه والاصل أن التهمة تبطل الشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لمنهم والتهمة تثبت

محظورات دينه فقد لا يترجح عنه أيضا فكان منهم ما بالكذب وقد تكون لمعنى في المشهوده من قرابة يتهم بها بآثار المشهوده على المشهود عليه كالولاية وقد تكون لخلل في أداء التمييز كالعمى المفضى الى تهمة الغلط فيها وقد تكون بالهجز عما جعل الشرع دليل صدقه كالحمد وفي القذف قال الله تعالى فاذموا بالثياب والشهادة فاولئك عند الله هم الكاذبون

(قال المصنف وان كانا كبيرين فذلك) أقول في الكافي أو صغيران يعبران عن أنفسهما انتهى والظاهر أن المصنف أراد بالكبير ههنا من يعبر عن نفسه سواء كان بالغًا أم لا كما يشير اليه صاحب العناية

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

(قوله والشروط مقدمة على الشروط) أقول المشروط هو الشهادة لا من يسمع منه الشهادة (قوله وأصل رد الشهادة الخ) أقول لا دلالة فيه على الاصل (قوله وقد تكون لمعنى في المشهوده من قرابة الخ) أقول أو ملك أو شركة في التخصيص بالقرابة بحث (قوله يتهم بآثار المشهوده) أقول أي يتهم للشاهد (قوله وقد يكون بالهجز عما جعل الخ) أقول وهو الاتيان بأربعة شهاد

قال (ولا تقبل شهادة الايحي الخ) شهادة الاعى اما ان تكون في الحدود والقصاص أولا فان كان الاول فليست بمقبولة بالاتفاق وان كان الثاني فاما ان تكون فيما يجرى فيه التسماع كالنسب والموت أولا فان كان الاول قبلت عند زفر وهو رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة وان كان الثاني فان كان بصيرا وقت التعميل والمشهود به غير منقول قبلت عند أبي يوسف والشافعي وان اتقى أحدهما لم تقبل بالاتفاق فالمعتبر عند أبي يوسف الابصار عند التعميل وعندهما استمراره حتى لو عي بعد الاداء قبل القضاء امتنع القضاء أما عدم القبول في الحدود والقصاص فلا نهي عند زفر بالشبهات والصوت والنفقة في حق الاعى يقوم مقام المعاينة والحدود لا تثبت بما يقوم مقام الغير وأما وجه قول زفر فهو أن الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه والجواب أن من لا تقبل شهادته فيما لا يجرى فيه التسماع لا تقبل فيما يجرى فيه ذلك كالصبي والمجنون وسياق جواب آخر وأما وجه قول أبي يوسف والشافعي فهو أن العلم بالمعاينة حصل عند التعميل ومن حصل له العلم بالمعاينة عند التعميل صح فحمله لا محالة والاداء انما يكون بالقول ولا خلل في القول لان لسانه غير موف فكان المقتضى لصحة التعميل والاداء موجود او المانع وهو عدم التعريف منتف لان التعريف يحصل بالنسبة فصارت كالشهادة على الميت اذا شهد على الميت بأن لفلان عليه كذا من الدين فانها تقبل بالاتفاق اذا ذكر نسبه والجواب لا يحنيفة ومحمد رحمه الله أنا لانسلم أن القول يستبد بحصول الاداء بل الاداء مقتضى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعى الا بالنفخة وفيه أى في النفخة بتأويل الصوت شبهة يمكن التفرع عنها بجنس الشهود فان بالشهود والبصراء كثرة وفيهم (٣٧) غنية عن شهادة الاعى والمراد بالتمييز بالاشارة

التمكن منه لثلاثه نقض

بالشهادة على الغائب لأجل كتاب القاضى الى القاضى فانها تقبل ولا اشارة ثمة لتمكنهم من ذلك عند الحضور بخلاف الاعى وفي قسوله يمكن التفرع بالاشارة الى الجواب عن الميت فان الاحتراز عنه بجنس الشهود غير ممكن لان المدعى وان استكثر من الشهود يحتاج الى اقامه الاسم والنسبة مقام الاشارة عند موت الشهود عليه أو غيبته الى الجواب عما يقال قد

(قال ولا تقبل شهادة الاعى) وقال زفر رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تقبل فيما يجرى فيه التسماع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال أبو يوسف والشافعي رحمه الله ما يجوز اذا كان بصيرا وقت التعميل لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير موف والتعريف يحصل بالنسبة كافي الشهادة على الميت ولنا أن الاداء يقتضى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعى الا بالنفخة وفيه شبهة يمكن التفرع عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصارت كالحدود والقصاص ولو عي بعد الاداء امتنع القضاء

مرة بعدم العدالة وهو عدم التمييز قيام العدالة (قوله ولا تقبل شهادة الاعى) مطلقا سواء عي قبل التعميل أو بعده فيما يجوز الشهادة فيه بالتسماع أولا وتجوز (وقال زفر وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تقبل فيما يجوز فيه بالتسماع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل في سمعه) وهو قول للشافعي ومالك وأحمد والنفخي والحسن البصري وسعيد بن جبيرة والثوري وتقبل في الترجمة عند الكل لان العلم يحصل بالسماع وقال أبو يوسف تجوز فيما طرقه السماع وما لا يمكن فيه السماع اذا كان بصيرا وقت التعميل ثم عي عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه وهو قول للشافعي ومالك وأحمد لانه اذا كان يعرفه باسمه ونسبه كفى كالشهادة على الميت (ولنا أن الاداء يقتضى التمييز بالاشارة بين المشهود له وعليه) وهو منتف عن الاعى الا بالنفخة (وفيه) أى في التمييز بالنفخة (شبهة يمكن التفرع عنها بجنس الشهود)

اعتبرتم النفقة مميزة للاعى فيما هو أعظم خطرا من الاموال وهو وطء زوجته وجاريته فانه لا يميزهما عن غيرهما الا بالنفقة وذلك تناقض وتقر بذلك أن الاحتراز عنها بغيرها غير ممكن مع تحقق الضرورات بخلاف ما نحن فيه ولا نسلم انتفاء المانع فان انتفاءه بحصول التعريف بالنسبة والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وفيه اشارة أيضا الى الجواب عن الميت فصارت كالحدود والقصاص في كون النسبة غير مفيدة

(قال المصنف ولا تقبل شهادة الاعى) أقول ولو قيل القاضى شهادة الاعى وحكمها يصح حكمه لانه مجتهد فيه حيث قال مالك تقبل شهادة مطلقا كالصير (قوله لم تقبل بالاتفاق) أقول المراد اتفاق مالك والافقندة مقبولة قياسا على قبول روايته (قال المصنف ولو عي بعد الاداء امتنع القضاء) أقول وقال أبو يوسف لا يمتنع بل يقضى بها لانها أدبت بشرائطها فلا يتغير بالحادث بعده كالمومات الشاهد أو غاب وقال صدر الشريعة وقول أبي يوسف أظهر (قوله والجواب أن من لا تقبل شهادته الخ) أقول ولزفر أن يمنع ذلك والفارق بين محل النزاع والمقتبس عليه ظاهر اذ ليس واحد منهما أهل الولاية بخلاف الاعى (قوله وسياق جواب آخر) أقول في قوله ولنا أن الاداء يقتضى الخ (قوله والمانع وهو عدم التعريف الخ) أقول التظاهر أن يقال والشرط وهو التعريف موجود (قوله وفيه أى في النفخة الخ) أقول ويجوز إعادة الضمير الى التمييز بالنفخة فلا حاجة الى التأويل (قوله والمراد بالتمييز بالاشارة الخ) أقول في قول الكلام الى نوع مصادرة (قوله فصارت كالحدود والقصاص) أقول عدم قبول شهادة الاعى فيهما لانها لا يثبتان بما يقوم مقام الغير كما مر وليس كذلك الاموال الا يرى أنها تثبت بالنسبة في كتاب القاضى الى القاضى مثلا فكيف يلحق بها

قيام أهلية الشهادة وقت
القضاء لصيرورة الشهادة
حجة عنده ولا قيام لها
بالعمى فصار كما إذا خرس
أو جن أو فسق فأنهم
أجمعوا على أن الشاهد إذا
خرس أو جن أو ارتد بعد
الاداء قبل القضاء لا يقضى
القاضي بشهادته والامر
الكلي في ذلك أن ما يمنع
الاداء يمنع القضاء لأن
المقصود من أدائها القضاء
وهذه الاشياء تمنع الاداء
بالاجماع فمنع القضاء
والعمى الطارئ بعد التعميل
يمنع الاداء عندهما فيمنع
القضاء وعند أبي يوسف
لا يمنع الاداء فلا يمنع القضاء
(قوله بخلاف ما إذا
ماوا أو غابوا) جواب
عما يقال لانسلم ان قيام
الاهلية وقت القضاء
شرط فان الشاهد إذا
مات أو غاب قبل القضاء
لا يمنع القضاء ولا اهلية
عنده ووجه ذلك أن
الاهلية بالموت انتهت
والشيء يتقرر بانتهائه
وبالغيبه ما بطلت (قال
ولا المملوك الخ) لا تقبل
شهادة المملوك لأن الشهادة
ولاية متعدية وليس له
ولاية قاصرة فأولى أن
لا يكون له ولاية متعدية
(قال المصنف ولا المملوك
لأن الشهادة من باب الولاية) أقول لو كلة ولاية كما يعلم من أوائل باب عزل الوكيل والعبد مجعورا كان أو مأذونا

عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله لأن قيام أهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده
وقد بطلت وصار كما إذا خرس أو جن أو فسق بخلاف ما إذا ماوا أو غابوا لأن الاهلية بالموت قد انتهت
وبالغيبه ما بطلت (قال ولا المملوك) لأن الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فأولى أن لا تثبت له
الولاية على غيره

فلم تقع ضرورة إلى اهدار هذه التهمة بخلاف وطء الاعمى زوجته وأمنه فإنه لا يمكن النحر زعنه
بجنس النساء فهدرت دفعا للعرج عنه والاكتفاء بالنسبة في تعريف الغائب دون الحاضر بخلاف
الميت لأنه لا يمكن النحر زعنه بجنس الشهود على أن الإشارة ثم تنفع إلى وكيل الغائب ووصى الميت
وهو قائم مقامه ولا حاجة إلى اللاحق بالحدود ومن جهة أن شهادة الاعمى لا تقبل فيها بالاجماع بل
ما تقدم بكنى إذا رتبته ما في الحدود ولا يستلزم الرد عليها في غيرها لأن تلك يختاط في درء الحكم
فيها وأما الاستدلال بما ورد عن علي رضي الله عنه أنه رتب شهادة الاعمى فيقول أبو يوسف هذه واقعة
حال لا عموم لها جاز كونه كان في حدوثه وقيد في الذخيرة قول أبي يوسف بما إذا كانت شهادته في
الدين والعقار أما في المنقول فاجمع علماءنا أنها لا تقبل واستشكل بكتاب القاضي إلى القاضي فان
الشهود لا يشيرون إلى أحد وتقبل وأجيب بأن الشهود فيه يعرفون المشهود عليه ويقولون
لورأيتاه عرفناه والاعمى لا يعرفه انذورا لم يعرفه حتى لو ظنوا في كتاب القاضي لا يعرفه اليوم لم تقبل
وأضافنا قول كتاب القاضي إلى القاضي للضرورة والحاجة كما تقدم ولا ضرورة في شهادة الاعمى لما
ذكرنا من امكان الاستغناء عنه بجنس الشهود هذا قال فلأدى بصيرنا ثم عي قبل القضاء امتنع القضاء
عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله لأن قيام الاهلية شرط وقت القضاء لصيرورة الشهادة حجة عنده
أي عند القضاء لانهما تراضا للقضاء فاجتمع الاداء مع القضاء والعمى والخرس والجنون والفسق يمنع
الاداء فيمنع القضاء وأبو يوسف قاله بما إذا غاب الشاهد بعد الاداء قبل القضاء أو مات قلنا بالموت انتهت
الشهادة ونعت وبالغيبه ما بطلت بخلاف العمى فإنه مبطل لها في المبسوط أنه لا تجوز شهادة الآخر
بالاجماع الفقهاء لأن لفظة الشهادة لا تتحقق منه ونقض بان الاصح من قول الشافعي رحمه الله تقبل
إذا كانت فيه إشارة مفهومة ويقولنا قال مالك وأحمد وهو قول للشافعي ولا شك في تحقق التهمة في
الإشارة فهو أولى بعدم القبول من الاعمى لأن في الاعمى انما تتحقق التهمة في نسبه وهنات تحقق في
نسبه وغيره من قدر المشهود به وأما آخر (قوله ولا تقبل شهادة المملوك) أي الرقيق وبه قال مالك
والشافعي وقال أحمد تقبل على الأحرار والعبيد وهو قول أنس بن مالك رضي الله عنه وهو قول
عثمان البقي واسحق وداود وعن علي رضي الله عنه تقبل على مثله لا الأحرار والمقول عليه في المنع
عدم ولايته على نفسه وما هو إلا معنى ضعیف بعد ثبوت عدالة العبد وعلم تميزه وعدم ولايته على
نفسه لعارض يخصه من حق المولى لا لنقص في عقله ولا خلل في تحمله وضبطه فلا مانع وأما ادعاء
الاجماع على عدم قبوله فلم يصح قال البخاري في صحيحه وقال أنس رضي الله عنه شهادة العبد
جائزة إذا كان عدلا وأجاز شريح ووزارة بن أبي أوفى وقال ابن سيرين شهادة جائرة لا العبد لسببه
وأجاز الحسن وأبراهيم وقال شريح كلكم بنوع عبيد وأما على هذا لفظ البخاري ولا تقبل شهادة
الصبي عندنا وهو قول مالك والشافعي وأحمد وعامة العلماء وعن مالك تقبل في الجراح إذا كانوا مجتمعين
لامر مباح قبل أن يتفرقوا ويرى ذلك عن ابن الزبير رضي الله عنه والوجه أن لا تقبل لنقصان العقل
والتمييز ورجع ما تقدم اعلم بعدم التكليف * فروع إذا تحمل شهادة لمولاه فلم يؤدها حتى عتق فأداها
بعد العتق قبلت كالصبي إذا تحمل فأدى بعد البلوغ وكذا الذي إذا سمع أقرارا للمسلم ثم أسلم فأدى جاز

بها فكذا تنمته اعتبارا له
بالاصل (قوله بخلاف
المحدود في غير القذف)
جواب عما يقال المحدود في
القذف فاسق بقوله تعالى
وأولئك هم الفاسقون
والفاسق اذا تاب تقبل
شهادته كالمحدود في غير
القذف ووجه ذلك أن
رد الشهادة ان كان للفاسق
زال بزواله بالتوبة فقبلت
كالمحدود في غير القذف
وأما اذا لم يكن كذلك
كالمحدود في القذف فانه
من تمام الحد كما ذكرنا
وليس للفاسق اذا الحكم
لنابته التوقف بقوله
وعلى ان جاءكم فاسق بنبأ
شيئ فامتنوا الى الله
قال الشافعي رحمه الله
قبل شهادته اذا تاب لقوله
الى الا الذين تابوا استغنى
نائب والاستغناء ينصرف
الى الجميع فيكون تقديره
لانقبلوا لهم شهادة أبدا
للا الذين تابوا والجواب انه
ينصرف الى ما يليه وهو
وله وأولئك هم الفاسقون
هو ليس به طوف على
قبله لان ما قبله طلبه
بواخراى

(قوله ولا الحمد وفي قذف وان تاب) وقال الشافعي ومالك وأحمد تقبل اذا تاب والمراد بتوبته المرجحة لقبول شهادته ان يكذب نفسه في قذفه وهل يعتبر معه اصلاح العمل فيه قولان في قول يعتبر لقوله تعالى الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا وقيل لا لان عمر رضي الله عنه قال لا يكره تب اقبل شهادتك وقد يجاب بان ايا بكره كان من العباد وحاله في العباد معلوم فصلاح العمل كان ثابتا فلم يبق الا التوبة با كذاب نفسه واصله ان الاستثناء في قوله تعالى الا الذين تابوا ينصرف الى الجملة الاخيرة او الى الكل والمسئلة محررة في الاصول وهي ان الاستثناء اذا تعقب جملة متعاطفة هل ينصرف الى الكل او الى الاخيرة عندنا الى الاخيرة وقد تقدم ثلاث جهل هي قوله تعالى فاجلدوهم ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وأولئك هم الفاسقون والظاهر من عطف ولا تقبلوا أنه داخل في جزاء الحد للعطف مع المناسبة وقيد التأيد اما المناسبة فلان رد شهادته مؤلم لقلبه مسبب عن فعل لسانه كانه ألم قلب المقدوف بسبب فعل لسانه بخلاف قوله صلى الله عليه وسلم جلد مائة وتغريب عام فانه لا يناسب الحد لانه ربما يصلح ما تعاقب المستقبل من فعله والتغريب سبب لزيادة الوقوع لانه لغرضه وعدم من يعرفه لا يستحي من احدي اقربه فاذا فرض ان الهداية الزنا أوسع فيه وكذا قيد التأيد لا يفائدة الا تأيد الرد والاقفال ولا تقبلوا لهم شهادة وأولئك هم الفاسقون جملة مستأنفة لبيان تعليل عدم القبول ثم استثنى الذين تابوا وهذا لان الرد على ذلك التقدير ليس الالفسق ويرفع بالتوبة فلا معنى للتأيد على تقدير القبول بالتوبة وأما رجوع الاستثناء الى الكل في قوله تعالى في المحاربين أن يقتلوا أو يصلوا الى قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم حتى سقط عنهم الحد فدلل اقتضاه وهو قوله تعالى من قبل أن تقدروا عليهم فانه لو عاد الى الاخيرة أعني قوله تعالى ولهم عذاب عظيم لم يبق لقوله من قبل أن تقدروا عليهم ثم فائدة العلم بان التوبة تسقط العذاب ففائدة قوله تعالى من قبل أن تقدروا عليهم ليس الاسقاط الحد وهذا لاننا نأخذ بقول بعود الاستثناء الى الاخيرة فقط اذا تجرد عن دليل عوده الى الكل فاما اذا افترن به عاد اليها كما يقول هو ان عوده الى الكل اذا تجرد عن دليل عوده الى الاخيرة فقط ولو افترن به عاد اليها فقط وحينئذ فالقياس على سائر الحدود غير صحيح لانها لم تفترن بما يوجب أن الرمن تمام الحد فكان قياسا في مقابلة النص لا يقال رد الاستثناء الى جملة الاخيرة ينفي الفائدة لانه معلوم شرعا ان التوبة تزيد الفسق بغير هذه الآية لاننا نقول كون التوبة تزيد استحقاق العقاب بعد ثبوته لا يعرف عقلا بل سمعا وذلك ما يباد ما يدل عليه من السمع وهذا منه وكون آية أخرى تفيد لا يضر للقطع بان طريق القرآن تكرر الدوال خصوصا اذا كان طوبى التأكد كما قبحوا الصلاة وقد تكرر قوله تعالى الا الذين تابوا لذلك الغرض في آية الا الذين تابوا الى قوله فأولئك أنوب عليهم وأناتوبوا الرحيم وفي أخرى الا من تاب وآمن الى قوله تعالى

كونه محدودا في كذف) أقول لعل مراده أن نسبة أمر إلى المشتق تفيد عليه المأخذ فعني الآية ولا تقبلوا شهادتهم لكونهم محدودين في الكذف وفي التوبة لا تزول هذه العلة فكذلك ما عاينوها قال المصنف (ولأنه من تمام الحد) أقول دليل على المدعى مع قطع النظر عن لفظه أبدا بخلاف الدليل الأول (قال المصنف لأن الرد المفسق) أقول لأنه من تمام الحد (قوله إذا حكمه الثابت له التوقف الخ) أقول فيه تأمل إذا لمنا فأتين التوقف والنهي عن القبول وسيمحي في شهادة أهل النعمة في هذا الباب ما يزيد ما قلنا

فان قلت فاجعله بمعنى الطلبي ليصح كما في قوله تعالى وبالوالدين احسانا قلت يا باه ضمير الفصل فانه يفيد حصر أحد المنددين في الآخر وهو يؤيد كذا الاخبارية سلمناه لكن يلزم جعل الكلمات المتعددة كالكلمة الواحدة وهو خلاف الاصل سلمناه لكنه كان اذ ذلك جزءا فلا يرتفع بالتوبة كاصل الحد وهو تناقض ظاهر سلمناه لكنه كان أبدا مجازا عن منة غير متطاولة وليس بمعهود سلمناه لكن جعله مجازا ليس بأولى من جعل الاستثناء منقطعاً بل جعله منقطعاً أولى دفعا للحدورات وتعام العنور على هذا المبحث يقتضي مطالعة تقريرنا في تقريرنا في الاستدلالات الفاسدة قوله (ولوحد الكافر) يعني اذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على الكفار فاذا أسلم جازت شهادته مطلقا لان الكافر شهادة على مثله ومن له ذلك وحذف القذف كان رد شهادته من تمة حده و بالاسلام حدثت له شهادة مطلقة غير الاولى فلا يكون الرمن تمامها والعبد اذا حد في القذف ثم أعتق لا تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة الا ما كان بعد العتق فجعل رد هاتين تمام حده وطول بالفرق بين مسلم زني في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام وبين العبد اذا حد في القذف حيث جعل القذف قائما في حقه الى حصول أهلية الشهادة ولم يجعل (٣٠) الزنا قائما الى حصول نفوذ الولاية وفرق بينهما بان الزنا لم ينقطع

موجباً في دار الحرب للعبد لا تقطع الولاية فلا ينفذ موجباً والقذف موجب في حق الاصل فيوجب الوصف عندما مكانه واعترض على كلام المصنف بانه لا فائدة في تقييد الحد بكونه قبل الاعناق لانه اذا حد بعد الاعناق ترد الشهادة أيضا لملاقاة الحدود وقبول الشهادة فوجب الرد وأما اذا قذف الكافر مسلماً ثم أسلم فحذف حال اسلامه لم تقبل شهادته ولوحد قبل الاسلام قبلت فكان ذكر الحد قبل الاسلام مفيداً والجواب أن فائدته تطبيق المستثنين في عروض ما يعرض بعد الحدمع وقوع الاختلاف

أوهو استثناء منقطع بمعنى لكن (ولوحد الكافر في قذف ثم أسلم تقبل شهادته) لان الكافر شهادة فكان رد هاتين تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة أخرى بخلاف العبد اذا حد ثم أعتق لانه لا شهادة للعبد أصلاً فتمام حده رد شهادته بعد العتق

فأولئك يدخلون الجنة ولا يظلمون شيئا وفي أخرى الامن تاب الى قوله تعالى فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات ومواضع أخرى عديدة ولم يسع أن يقال في أحدها قد عرف هذا بآية أخرى فلا فائدة في هذا الامن أقدم على الكفر والعباد بالله تعالى وانما كان هذا منتهى رحمة للعباد لمؤكد هذا المعنى ولانه اذا لم يذكره الا في موضع واحد فمعي أن لا يسمعه بعض الناس فاذا تعددت مواضعه فمن لم يسمع تلك الآية سمع تلك سمع أخرى فكان في تعدد اذا فائدة هذا المعنى نصب مظنة علمه لكل أحد مع تأكيده جانب عقوه لا تحصى ثناء عليه وأما ما عن عمر رضي الله عنه أنه قال لا يكره نبأ قبل شهادتك فني ثبوته نظر لان راويه عمر بن قيس ولو ترك النظر في ذلك كان معارضا بما قاله لابي موسى الاشعري في كتابه له والمسلمون عدول بعضهم على بعض الاجلوا في قذف أو مجربا في شهادة زور أو ظنينا بقراءة وقد قدمنا عنه عليه السلام من رواية ابن أبي شبة قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محددا في قذف وبقولنا قال سعيد بن المسيب وشريح والحسن و ابراهيم النخعي وسعيد بن جبيرة وهكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهم قال المصنف (أوهو استثناء منقطع) وذلك لان التائبين ليسوا داخلين في الفاسقين فكانه قيل وأولئك هم الفاسقون لكن الذين تابوا فان الله غفور رحيم أي يغفر لهم ويرحمهم وإذا كان الرمن تمام الحد لكونه مانعا أي زاجرا يبقى بعد التوبة كاصله أي كاصل الحد فانه لا يسقط بالتوبة فكذا ما كان عاماله وفي المبسوط الصحيح من المذهب عندنا أنه اذا أقام أربعة من الشهود على صدقه بعد الحد تقبل شهادته (قوله ولوحد الكافر في قذف ثم أسلم تقبل شهادته لان الكافر شهادة) في

الجملة

المخرج الى الفرق وأما أن الشهادة لا تقبل بعد الاعناق كما أنها لا تقبل قبله فلا منافاة فيه قال

(قوله فان قلت فاجعله بمعنى الطلبي الخ) أقول أي بمعنى فسقوا فتقدير الكلام حينئذ فاجلدوهم ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وفسقوهم ويكون اثنا رصيغة الاخبار للبالغة (قوله كما في قوله وبالوالدين احسانا) أقول حيث أول بأحسنوا (قوله سلمناه لكنه كان اذ ذلك جزءا فلا يرتفع بالتوبة) أقول لا يلزم من كونه جزءا أن يكون حدا فان الحد هي العقوبة المقدرة وعدم قبول الشهادة ليس كذلك مع أن أصل الحد هنا يسقط بعفو المقذوف وحلاله المشار اليه بقوله تعالى وأصلحو فان من جملة الاصلاح الاستقلال أشير اليه في التلويح (قوله لكنه كان أبدا مجازا الخ) أقول فيه بحث فانه باق على حقيقته في حق غير التائب الذي هو الباقي بعد التنازل والنهي عن القبول بالنسبة الى شهادتهم فليتامل (قال المصنف أوهو استثناء منقطع بمعنى لكن) أقول قال العلامة التسي في الكافي لان التائبين ليسوا من الفاسقين فكان معناه ولكن الذين تابوا فان الله يغفر لهم ذنوبهم ويرحمهم فكان كلاما مبدا غير متعلق بعقبه انتهى وفي قوله لان التائبين الخ بحث ظاهر اذ لا يقول الاستثناء من قوله أولئك وهو الظاهر كما في أمثاله (قوله في الاستدلالات الفاسدة) أقول في باب وجوه الوقوف على أحكام النظم (قوله والقذف موجب في حق الاصل) أقول أراد من الاصل الجملة

ولده ولا شهادة الولد لولده ولا شهادة الولد لأبيه وأجداده لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لأبيه وأجداده لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبد له ولا الأجير لمن استأجره قيل ما فائدة قوله لسيده فإن العبد لا شهادة له في حق أحد وأجيب بأنه ذكره على سبيل الاستطراد فإنه عليه السلام لما عدم مواضع التهمة ذكر العبد مع السيد فكانه قال لو قبلت شهادة العبد في موضع من المواضع على سبيل الفرض لم تقبل في حق سيده ولأن المنافع بين الأولاد والأبام متصلة ولهذا لا يجوز دفع الزكاة إليهم واتصالها بوجوب أن تكون الشهادة لنفسه من وجهه وأن يتمكن فيه شبهة قال المصنف رحمه الله

(قوله لا تقبل شهادة الوالد الخ) أقول ومالك يخالفنا في قرابة الولاد وهو يعتبرها بالشهادة عليهم كذا في النهاية والكافي وشرح الكنتزلي وقال العلامة السكاكي في معراج الدراية ما وجدت هذا في الكتب المشهورة لأصحاب مالك رحمه الله (قال المصنف) أو يتمكن فيه شبهة أقول فيه كلام وفي بعض النسخ أو يتمكن فيه التهمة

أي تهمة الميل وهي المراد بالشبهة

(قال ولا شهادة الوالد لولده وولد ولا شهادة الولد لأبيه وأجداده) والاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبد له ولا الأجير لمن استأجره ولأن المنافع بين الأولاد والأبام متصلة ولهذا لا يجوز أداء الزكاة إليهم فتكون شهادة لنفسه من وجهه أو يتمكن فيه التهمة قال العبد المضعف

الجملة فكان ردّها من تمام شهادته وبالإسلام حدثت له شهادة أخرى بخلاف العبد إذا حذفت ثم أعتق لا تقبل شهادته لأنه لم تكن له شهادة إذ ذاك فلزم كون تقيمه حده برد الشهادة التي تجددت له وقد تطلب بالفرق بينه وبين من رثى في دار الحرب ثم خرج إلى دار الإسلام لا يحد حيث توقف حكم المزوج في العبد إلى أن أمكن ولم يتوقف في الزنا في دار الحرب إلى الامكان بالخروج إلى دار الإسلام أجيب بأن الزنا في دار الحرب لم يقع موجبا أصلا لعدم قدرة الامام فلم يكن الامام مخاطبا بأقامته أصلا لأن القدرة شرط التكليف فلو حده بعد خروجه من غير سبب آخر كان بلا موجب وغير الموجب لا يتقلب موجبا بنفسه خصوصا في الحد المطلوب درؤه أما قذف العبد فوجب حال صدوره للحد غير أنه لم يمكن تنامه في الحال فتوقف تقيمه على حدونه بالعقد القتل قال في المبسوط بعد أن ذكر فرق المصنف هذا الفرق على الرواية التي يقبل فيها خبر المحدث في القذف في البيانات أما على رواية المتنبي أن لا تقبل فالفرق أن الكافر بالإسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة عند إقامة الحد وهذه العدالة لم تصبح محرقة بإقامة الحد بخلاف العبد فإنه بالعقد لا يستفيد عدالة لم تكن من قبل وقد صارت عدالته محرقة بإقامة الحد ثم لا فائدة في تقييد الجواب في العبد بكون العقد بعد الحد في قوله أنا حده ثم أعتق لأنه لو لم يحد حتى أعتق لكان لا تقبل أيضا ولكن وضعه كذلك لأنه سبق لبان الفرق بينه وبين الكافر والكافر لو قذف مسلما ثم أسلم ثم حده لم تقبل شهادته ولو حده بعض الحد في حال كفره وبعضه في حال إسلامه ففيه اختلاف الروايتين وعمر في حد القذف وفي هذه المسئلة ثلاث روايات لا تسقط شهادته حتى يقام عليه تمام الحد تسقط إذا أقيم أكثره تسقط إذا ضرب سوطا لأن من ضرورة ذلك القدر الحکم شرعا بكذبه (قوله ولا شهادة الوالد) وإن علا لولده وإن سفل (ولا شهادة الولد لأبيه وأجداده) أما الولد من الرضا فقبل الشهادة قال المصنف والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل الخ وهذا الحديث غريب وإنما أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق من قول شريح قال لا يجوز شهادة الابن لأبيه ولا الأب لابنه ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا الشريك لشريكه في الشيء بينهما لكن في غيره ولا الأجير لمن استأجره ولا العبد لسيده انتهى وقال ابن أبي شيبة حدثنا وكيع عن سفيان بن عرجان نحوه عن إبراهيم النخعي لكن الخصاص وهو أبو بكر الرازي الذي شهد له كبار المشايخ أنه كبير في العلم رواه بسنده إلى عائشة رضي الله عنها ثنا صالح بن زريق وكان ثقة ثنا مروان بن معاوية الفزاري عن يزيد بن زياد الشامي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا السيد لعبد ولا الشريك لشريكه ولا الأجير لمن استأجره انتهى وقد فسر في رواية شريح أمر الشريك وذكر المصنف أيضا عنه صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت وهو بعض حديث رواه أبو داود في سننه عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رثى شهادة الخائن والخائنة وذى الغر على أخيه وشهادة القانع باهل البيت وأجازها لغيرهم قال أبو داود الغر الشحنة وكذا رواه عبد الرزاق في مصنفه وعنه رواه أحمد قال في التلخيص محمد بن راشد وثقه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وغيرهما وتكلم فيه بعض الأئمة وقد تابعه غيره عن سليمان

والمراد بالاجير على ما قالوا التليذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع بأهل البيت وقيل المراد بالاجير مسانحة أو مشاهرة أو مباومة فيستوجب الاجر بمنافعه عند أداء الشهادة فيصير كالستاجر عليها قال (ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر) وقال الشافعي رحمه الله تعالى لان الاملاك بينهما متميزة

ورواه عن عمرو بن شعيب الحجاج بن أرطاة في ابن ماجه وأدم بن فائد في الدارقطني ولم يذكر فيه القانع وأخرج الترمذي عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا جلود حد ولا ذى غر على أخيه ولا يجرب بشهادة زور ولا القانع بأهل البيت ولا ظنين في ولاء ولا قرابة انتهى وقال غريب لا يعرفه الامن حديث يزيد بن زياد الدمشقي وهو بضعف في الحديث قال والفرا العداوة انتهى وقال أبو عبيد الفرا العداوة والقانع التابع لاهل البيت كالخادم لهم قال يعني ويطلب معاشه منهم والظنين المتهم في دينه فهذا الحديث لا ينزل عن درجة الحسن فاذا ثبت رد القانع وان كان عدلا فالولد والوالد ونحوهما أولى بالرد لان قرابة الولاد أعظم في ذلك فيثبت حينئذ رد شهادتهم بدلالة النص ويكون دليلا على صحة حديث الترمذي المذكور فيه ولا ظنين في ولاء ولا قرابة وان كان راو به مضعفا فليس الراوى الضعيف كل ما يرويه باطل انما يردلتم حجة القائل لضعفه فاذا قامت دلالة أنه أجاد في هذا المتن وجب اعتباره صححا وان كان من روايته ولان المنافع بين الاولاد والآباء متصلة فتكون شهادة لنفسه من وجهه ولكون قرابة الولاد كمنافعه من وجهه لم يجز شرعا وضع الزكاة فيهم وعلى هذا كان شريح حتى رد شهادة الحسن رضي الله عنه حين شهد مع قنبر لعلى رضي الله عنه فقال على أما سمعت أنه صلى الله عليه وسلم قال الحسن والحسين هما سيدا شباب أهل الجنة قال نعم صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن أنت بشاهد آخر فقبل عزمه ثم أعاده وزاد في رزقه فقبل رجوعه على رضي الله عنه الى قوله وقوله والمراد بالاجير على ما قالوا التليذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع بأهل البيت وقد ذكرناه وفي الخلاصة والتليذ الخاص الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجره معلومة وقيل المراد بالاجير مسانحة أو مشاهرة أو مباومة لانه اذا كانت اجارته على هذا الوجه دخلت منفعة التي هي الاداء في أجرته فيكون مستوجبا لاجرهما فيصير كالستاجر عليها لان العقد وقع موجبا لتلك منافعه ولهذا يستحق الاجرة بتسليم نفسه وان لم يعمل بخلاف الاجير المشترك حيث تقبل شهادته للستاجر لان العقد لم يقع موجبا لتلك منافعه بل وقع على عمل معينه ولهذا لا يستحق الاجرة حتى يعمل فافترقا وفي العيون قال محمد رحمه الله في رجل استاجر رجلا يوما واحدا فشده الاجير في ذلك اليوم القياس أن لا تقبل ولو كان أجيرا خالصا فشده في رجل حتى ذهب الشهر ثم عدل قال أبطها كرجل شهد لاهرأته ثم طلقها ولو شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا لم يقبل أن يقضى فاني أبطل شهادته فان لم يطل حتى بطلت الاجارة ثم أعاد الشهادة جازت كالمارة اذا طلقها قبل أن ترد شهادته ثم أعادها تجوز وما في زيادات الاصل من قوله تقبل شهادة الاجير على الاجير المشترك كاحل ما في كتاب كفاية الاصل لا تجوز شهادة الاجير على الاجير الخاص لما في فواد ابن رستم قال محمد لا أجر في شهادة الاجير مشاهرة وان كان أجيرا مشترك قبلت شهادته اه وأما شهادة الاستاذ للتلميذ والمستاجر للاجير فمقبولة لان منافعهما ليست بمملوكة للشهود له (قوله ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر) ولو كان المشهود له من الزوجة أو الزوج مملوكا وقال الشافعي تقبل ويقولنا قال مالك وأحمد وقال ابن أبي ليلى والثوري والنخعي لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها لان لها حق في ماله لوجوب نفقتها

نفع نفسه) قيل التليذ الخاص هو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له أجره معلومة وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع بأهل البيت من القنوع لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم وقيل المراد به الاجير مسانحة أو مشاهرة وهو الاجير الواحد فيستوجب أى فانه اذا كان كذلك يستوجب الاجر بمنافعه وأداء الشهادة من جملتها فيصير كالستاجر عليهم وهو استخسان ترك به وجه القياس وهو قبح ولها الكونها شهادة عدل لغيره من كل وجه اذ ليس له فيما شهد فيه ملك ولا حق ولا شبهة اشتباه بسبب اتصال المنافع ولهذا جاز شهادة الاستاذ له ووضع الزكاة فيه لكن الاجماع المتعقد على قول واحد من السلف حجة بتركه به القياس وأما شهادة الاجير المشترك فمقبولة لان منافعه غير مملوكة لاستاذه ولهذا أنه يجوز نفسه من غيره في مدة الاجارة قال (ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر) وقال الشافعي تقبل لان الاملاك بينهما متميزة

(قوله من القنوع) أقول

لامن القناعة

الانتفاع متصل) ولهذا
لو وطئ جارية امرأته وقال
ظننت أنها تحل لي لا يحد (وهو)
أى الانتفاع (هو المقصود)
من الأموال (فيصير شاهدا
لنفسه من وجهه أو بصير
متهما) في شهادته بجر النفع
الى نفسه وشهادة المتهم
مردودة (قوله بخلاف
شهادة الغريم) جواب عما
ذكره الشافعي ووجهه أن
الغريم لا ولاية له على
المشهود وبه اذ هو مال المدين
ولا تصرف له عليه
بخلاف الزوج فإنه
لكونه قواما عليها والذي
يتصرف في ماله عادة لا يقال
الغريم اذا ظفر بجنس حقه
ياخذه لان الظفر امر
موهوم وحق الاخذ بناء
عليه ولا كذلك الزوجان
قال (ولا شهادة المولى لعبده
الخ) لا تقبل شهادة المولى
عبده لما روينا وان شهادته
له شهادة لنفسه من وجه
أو من كل وجه وذلك لانه
لا يخالوا ما ان يكون على
العبد دين أو لافان كان
الاول فهي له من وجه
لان الحال موقوف مراعى

وتقبل شهادة الزوج لها لعدم التهمة وجه الشافعي أن الاملاك بينهم ممتيزة والايدي مختصة أي
كل يد في حيز غير حيز الأخرى فهي ممنوعة عنه من حاز الشيء منعه فلا اختلاط فيها ولهذا يجري
بينهم ما للقصاص والجس بالدين ولا معتبر بما بينهما من المنافع المشتركة لكل منهم بما ل الآخر
لأنه غير مقصود بالنكاح لأنه لم يقصد لان ينفع كل منهما بما ل الآخر وإنما ثبت ذلك تبعاً للقصد عادة
وصار كما نرى إذا شهد لدنونه المفلس بعماله على آخرتقبل مع توهم أنه يشارك في منفعته وإنما
ماروينا من قوله صلى الله عليه وسلم ولا المرأة زوجها ولا الزوج لامرأته وقد سمعت انه من قول
شريح ومرفوع من رواية الخصاص ولو لم يثبت فيه نص كفي المعنى فيه والخافه بقراءة الولاد في ذلك
الحكم بجماع شدة الاتصال في المنافع حتى يعد كل غنيا بما ل الآخر ولذا قال تعالى ووجدك عائلاً فأغني
قبل بعماله خديجة رضي الله عنها بل ربما كان الاتصال بينهما في المنافع والانبساط فيها أكثر مما بين
الآباء والاولاد بل قد يعادى أبويه لرضاء وجهه وهي لرضاء ولان الزوجية أصل الولاد لان الولادة
عنها ثبت فيلق بالولاد فيما يرجع الى معنى اتصال المنافع كما أعطى كسري بيض الصيد حكم قتل الصيد
عندنا بخلاف القصاص لان بعد الموت لازوجية وفي المحيط لا تقبل شهادته لعدم ربه من رجعي
ولا بانز لقيام النكاح في بعض الاحكام ولو شهد أحدهما للآخر في حادثة فردت فارتفعت الزوجية
فأعاد تلك الشهادة تقبل بخلاف ما لو ردت لفسق ثم تاب وصار عدلاً وأعاد تلك الشهادة لا تقبل
وبه قال مالك وأحمد والشافعي في الأصح لان القاضي لما ردها صار كذبا في تلك الشهادة شرعاً فلا تقبل
بخلاف شهادة العبد والكافر والصبي إذا ردت ثم أعتق وأسلم وبلغ وأعادها تقبل وبه قال الشافعي
وأحمد وقال مالك وهو رواية عن أحمد لا تقبل كل ذلك لفسق لما ردت شهادتهم لعدم الأهلية لالتهمة
الكذب وهي كافية في الرد فاذا صاروا أهلاً تقبل ولو قبل الرد في الفسق لا يستلزم الحكم بكذبه
بل لمجرد تهمة به وبالأعادة في العدالة ترتفع تهمة كذبه في تلك الشهادة بعينها فيجب قبولها احتياج
الى الجواب فصار الحاصل كل من ردت شهادته لمعنى وزال ذلك المعنى لا تقبل إذا أعادها بعد زوال ذلك
المعنى الا العبد إذا شهد فردت والكافر والاعمى والصبي إذا شهد كل منهم فرد ثم أعتق وأسلم وأبصر وبلغ
فشهد وافى تلك الحادثة بعينها تقبل ولا تقبل فيما سواهم وتقبل لامرأته وأبيها ولزوج بنته ولا امرأة
ابنه ولا امرأة أبيه ولاخت امرأته (قوله ولا شهادة المولى لعبد) لما تقدم من رواية الخصاص ولأنه

(قال المصنف والايدي متحيزاً) أقول قال ابن الهمام أي يد كل منهم في حيز غير حيز الأخرى فهي مجموعة عنه من حاز الشيء جميعه فلا اختلاط فيها انتهى وفي القاموس وغيره تحوز وتحيز بمعنى تكسب انتهى وهذا المعنى هو الانسب هنا (قوله بخلاف الرجل لكونه قواماً) أقول وبخلاف المرأة فان لها حق الأخذ للمنفقة والظفر لس موهوما

لانه ان أدى بدل الكتابة صار اجنبيا وان لم يؤد عار قبيحا كانت شهادة لنفسه (ولاشهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانه يصبر شاهد لنفسه في البعض وذلك باطل وان ابطال البعض بطل الكل لكونهم غير متجزئة اذ هي شهادة واحدة (ولو شهد بماليس من شركتهما قبلت لانتفاء التهمة) قيل هذا اذا كانا شريكي عنان اما اذا كانا متفاوضين فلا تقبل شهادة احدهما لصاحبه الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما فكان شهادته لنفسه من وجهه قال (وتقبل شهادة الاخ لاخته الخ) تقبل شهادة الاخ لاخته وشهادة الرجل لمرءه ولسائر الاقارب غير الولاد لانتفاء التهمة بتباين الاملاك ومنافعها (ولا تقبل شهادة مخنث وهو في العرف من عرف بالردى من الافعال) أي التمكن من اللواط (فاما الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة ولا نائحة ولا مغنية) لارتكابه ما المحرم طمعا في المال (٣٤) والدليل على الحرمة نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الصوتين الاحقين

(ولاشهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانه شهادة لنفسه من وجه لا شرا كهما ولو شهد بماليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة (وتقبل شهادة الاخ لاخته وعنه) لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض قال (ولا تقبل شهادة مخنث) ومراده المخنث في الردى من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة (ولائحة ولا مغنية) لانهم ما يرتكبان محرما فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحقين النائحة والغنية

شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين ومن وجهه اذا كان ولان الحال أي حال مال العبد فيما اذا كان عليه دين موقوف مرأى بين أن يصبر للغمراء بسبب بيعهم المال في دينه وبين أن يبقى للمولى بسبب قضائه دينه وكذا المدبر وأم الولد والمكاتب وهو قول الأئمة الثلاثة وقوله لما قلنا يعني من أنه شهادة لنفسه من كل وجه أو من وجهه وفي البسوط وكذا لا تقبل شهادة أي المولى وابنه وامرأته له ولا ولد وكذا شهادة المرأة لزوجها المملوك على ما قدمناه وكان مقتضى القياس أن تقبل لانهم في الحقيقة شهادة لسيدهم لكن منعوا لفظ النص السابق ولا الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لان كل شيء هو من شركتهما ولذا قالوا لا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح والله تبارك وتعالى اعلم

شركتهما بخلاف ما ليس من شركتهما ما حثت تقبل لانتفاء التهمة غير أن هذا لا ينطبق في الشريك المتفاوض لان كل شيء هو من شركتهما ولذا قالوا لا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح والله تبارك وتعالى اعلم

والطلاق لان ما سوى هذه مشترك بينهما وبني أن تراد الشهادة بما كان من طعام أهل أحدهما أو كسوتهم لانه لا شريك بينهما فيه (قوله وتقبل شهادة الاخ لاخته وعنه) قيل بلا خلاف لكن قال شمس الأئمة في شرح أدب القاضي من السلف من قال لا تقبل شهادة الاخ لاخته ولا شريك في ضعف التهمة لانه لا بسوطة وليس مظنة لزومة لا لاف بل كثيرا ما يكون بينهم العداوة والبغضاء وكل قرابة غير الولاد كالحال والخالة وغيرهما كالاخ تقبل فيه الشهادة (قوله ولا تقبل شهادة المخنث ومراده المخنث في الردى من الافعال) وهو التشبيه بالنساء لعدم ذلك في تزويجه وتكسيرة أعضائه وتلبيس كلامه كما هو صفتهم لكون ذلك معصية روى أبو داود بإسناده إلى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعن الله المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء يعني المنشبهات بالرجال فكيف اذا تشبه بهن فيما هو أقيس من ذلك فاما الذي في كلامه لين خلقته وفي أعضائه تكسر خلقته فهو عدل مقبول الشهادة (قوله ولا نائحة ولا مغنية) هذا لفظ القدوري فاطلق ثم قال بعد ذلك ولا من يغني للناس

النائحة والغنية وصف الصوت بصفة صاحبه والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبا والتغني للهو معصية في جميع الأديان قال في الزبادات اذا أوصى بما هو معصية عندنا وعند أهل الكتاب وذكر منها الوصية للغنين والمغنيات خصوصا اذا كان الغنا من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقبدها هنا بقوله للناس وقد بدى به فهاذا ذكر بعد هذا في غناه الرجل

(قوله قيل هذا الخ) أقول أي قبول شهادة الشريك وهذا القبول لصاحب النهاية (قوله هذا اذا كانا شريكي عنان الخ) أقول فيه بحث لانه اذا كان ما عداها مشترك كيدخل في

عموم قوله فيما هو من شركتهما ويدخل الحدود والقصاص والنكاح في قوله ما ليس من شركتهما فورد فيشمل كلام المصنف شركة المتفاوضة أيضا فلا وجه للإخراج فأمس الآن فنحصر بالاملاك بقريضة السياق ثم ان قوله لان ما عداها مشترك بينهما غير صحيح فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار والالعروض ولهذا قالوا ولو هب لاحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة فيه ليست بشرط (قال المصنف فانه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الاحقين الخ) أقول أي صوت المغنية بتقدير المضاف أو يكون من قبيل عيشة راضية (قوله فان رفع نفس الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقبدها) أقول فيه بحث لان المراد بالغنية التي اتخذت ذلك مكسبا فلا حاجة الى التقييد ولكون المراد هو ذلك عليه الشارح بقوله لارتكابه ما المحرم طمعا في المال فما أسرع ما نسي ثم ما ذكره جازي النوح بعينه فما باله لم يكن مسقطا للعدالة اذا ناحت في مصيبة نفسها فلا بد أن يكون المراد منها في مسألة الزبادات من كان التغني مكسبه فليتنا مل

(ولامدمن الشرب على الهولانه ارتكب محرم دينه) والمراد به كل من أدمن على شرب شيء من الاشربة المحرمة خرا كانت أو غيرها مثل السكر ونقيع الزبيب والمصنف وشروط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان المتهم بشرب الخمر في بيته، قبول الشهادة وان كان كبيرة (ولامن يلعب بالطيور لانه يورث غفلة لا يؤمن به ا على الاقدام على الشهادة مع نسيان بعض الحادثة) ثم هو مصر على نوع لعب (ولانه قد يقف على عورات النساء بهود سطحه لتطير طيره) وذلك فسق فأما اذا كان يستأنس بالجسام في بيته فهو عدل مقبول الشهادة الا اذا خرجت من البيت فانما أتى بحمامات غيره فتفرخ في بيته وهو يبيعه ولا يعرفه من حمام نفسه فيكون أكلا للعرام وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطيور وهو المغنى فهو مستغنى عنه بقوله ولا من يغنى للناس فانه أعم من أن يكون معه آلهة وأولا وانما لم يكنف عن ذكره بما ذكر من المغنية لانها كانت على الاطلاق بهذا قيد يكونه للناس حتى لو كان غناؤه لنفسه لازالة وحشته لا بأس به عند عامة المشايخ وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي واختاره المصنف (٣٥) وعلل بانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة

وأصل ذلك ما روى عن أنس بن مالك أنه دخل على أخيه البراء بن مالك وهو يتغنى وكان من زهاد الصحابة رضى الله عنهم ومن المشايخ من كره جميع ذلك وبه أخذ شيخ الاسلام خواهر زاده وحمل حديث البراء على أنه كان يشدد الاشعار المباحة التي فيها الوعظ والحكمة واسم الغناء قد سيطر على ذلك

(ولامدمن الشرب على الهو) لانه ارتكب محرم دينه (ولامن يلعب بالطيور) لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعوده على سطحه ليطير طيره وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطيور وهو المغنى (ولامن يغنى للناس) لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة

فورد أنه تذكر ارا علم ذلك بما ذكر من قوله مغنية والوجه أن اسم مغنية ومعنى انما هو في العرف لمن كان الغناء حرفته التي يناسب بها المال ألا ترى اذا قيل ما حرفته او ما صناعته يقال مغنى كما يقال خياط أو حداد فاللفظ المذكور هنا رابيه ذلك غير أنه خص المؤث به لاوافق لفظ الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الناشحات لعن الله المغنيات ومعناهم أن ذلك لوصف التغنى لا لوصف الاثوثة ولا للتغنى مع الاثوثة لان الحكم المترتب على مشتق انما يقيد أن وصف الاشتقاق هو العلة فقط لأمع زيادة أخرى نعم هو من السر أن أخش لرفع صوته باوهو حرام ونصوا على أن التغنى للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف ومثل هذا اللفظ الناشئة صار عرفا لمن جعلت النباحة مكسبة وجبئذ كانه قال لا تقبل شهادة من اتخذ التغنى صناعة يأكل بها لامن لم يكن ذلك صناعته ولذا علل في الكتاب بانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة وفي النهاية ان الغناء في حقهم مطلقا حرام لرفع صوته وهو حرام فلذا أطلق في قوله مغنية وقيد في غناء الرجال بقوله للناس ولا يغنى أن قوله من يغنى للناس لا يخص الرجال لان من تطلق على المؤث خاصة فضلا عن الرجال والنساء معا وكون صلتها وقعت بشذ كبر الضمير في قوله يغنى بالياء من تحت لا لوجب خصوصه بالرجال لما عرف أنه يجوز في ضميرها مراعاة المغنى ومراعاة اللفظ ومراعاة اللفظ أولى وان كان المغنى على التأنيث فكيف اذا كان المغنى أعم من المؤث والمذكور فان قلت تعليل المصنف رحمه الله يجمع الناس على كبيرة يقتضى أن التغنى مطلقا حرام وان كان مفاده بالذات أن الاستماع كبيرة لانهم انما يجتمعون على الاستماع بالذات الآن كون الاستماع محرما ليس الاحرمة المسموع وليس كذلك فانه اذا تغنى بحيث لا يسمع غيره بل نفسه لم يقع عنه الوحشة لا يكره وقبل ولا يكره اذا فعله ليستفيد به نظم القوافي وبصير فصيح اللسان وقبل ولا يكره لاستماع الناس اذا كان في العرس والوليمة وان كان فيه نوع لهو بالنصر في العرس فالجواب أن في التغنى

(قوله ولا مدمن الشرب على الهولانه ارتكب محرم دينه) أقول فيه بحث لان الظاهر من تعليل المصنف بقوله لانه ارتكب محرم دينه وقوله ولا من يباي من الكبار الخ ان مراده غير الخمر وأما في الخمر فلا يشترط ما ذكر على ما اختاره الخصاص فتأمل

فان للكلام مجالا واسعا (قوله وهو مستغنى عنه الخ) أقول فيه بحث لان كثير من الناس يلعب بالطيور ولا يغنى قال ابن قدامة المغنى في الملاحى نوعان محرم وهو آلات المطربة من غير غناء كالزمار سواء كان من عودا وقصب كالنسيابة أو غيره كالطنبور والعود والمزفة لما روى أبو أمامة انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال ان الله تعالى بعثنى رجلة للعالمين وأمرني بجمع المعازف والمزمار لانه مطرب مصدع ذكر الله تعالى والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه ما كان من حادث سرور وبكره (قوله وانما لم يكنف عن ذكره بما ذكر من المغنية الخ) أقول لا تفهم حكم الرجال تبعاً على عكس ما هو الاصل وفيه بحث (قوله لانها كانت على الاطلاق) أقول فيه بحث (قوله واختاره المصنف وعلل بانه يجمع الناس الخ) أقول فيه بحث فان ذلك التعليل يدل على اختيار المصنف ما اختاره شيخ الاسلام فان اجتماعهم للاستماع وان يكون الاستماع كذلك وذلك يكون المسموع كبيرة

لا سماع نفسه ولدفع الوحشة خلافا بين المشايخ منهم من قال لا يكره انما يكره ما كان على سبيل الله
احتجاجا بما عن أنس بن مالك رضي الله عنه انه دخل على أخيه البراء بن مالك وكان من زهاد الصحابة
وكان يتغنى وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله ومن المشايخ من كره جميع ذلك وبه أخذ شيخ
الاسلام ويحمل حديث البراء بن مالك انه كان ينشد الاشعار المباحة التي فيها ذكر الحكم والمواعظ
فان لفظ الغناء كما يطلق على المعروف يطلق على غيره قال صلى الله عليه وسلم من لم يتغن بالقرآن فليس
منا وانشاد المباح من الاشعار لا بأس به ومن المباح أن يكون فيه صفة امرأة مرسله بخلاف ما اذا كانت
بعين صاحبة واذا كان كذلك فجاز أن يكون المصنف رحمه الله قائلا بتعميم المنع كشيخ الاسلام رحمه الله
الا ناعرفنا من هذا أن التغنى المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكر والمرأة المعينة الحية
ووصف الخمر المهيج اليها والدورات والحانات والهجاء لمسلم أودى اذا أراد المتكلم هجاءه لا اذا أراد انشاد
الشعر للاستشهاد به أو لتعلم قصائده وبلاغته ويدل على أن وصف المرأة كذلك غير مانع ما سلف في
كتاب الحج من انشاد أبي هريرة رضي الله عنه وهو محرم

قامت نريك رهبة أن تهضبا * ساقا بجنته وكعبا أدما
وانشاد ابن عباس رضي الله عنهما * ان يصدق الطيرتك لميسا * لان المرأة فيع ما ليست معينة
فلا ولا أن انشاد ما فيه وصف امرأة كذلك جائز لم تله العصابة ومما يقطع به في هذا قول كعب بن زهير
بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم

وما سعاد غدا قال بين اندحوا * إلا أغن غضيض الطرف مكحول
تجلو عوارض ذى ظلم اذا ابتسمت * كأنه منهل بالراح مع لول
وكثير في شعر حسان من هذا كقوله وقد سمعته النبي صلى الله عليه وسلم منه ولم ينكره في قصيدته التي أولها
تبلت فؤادك في المزام خريدة * تسقى الضجيع بيارد بسام
فأما الزهريات المجردة عن ذلك المتضمنة وصف الرياحين والازهار والمياه المطربة كقول ابن المعتز
سقاها بقبابات خليج كاته * اذا صاحته راحة الرمح مبرد
يعنى سقى تلك الرياض وقوله

وترى الرياح اذا مسحن غديره * صقلته ونفيع ككل قذاة
ما ان يزال عليه ظبي كارعا * كتطلع الحسناء في المرأة
فلا وجه لمنعه على هذا نعم اذا قيل ذلك على الملاهي امتنع وان كان مواعظ وحكما لا لآلات نفسها
لذلك التغنى والله أعلم وفي المعنى الرجل الصالح اذا تغنى بشعر فيه غش لا تبطل عدالته وفي معنى
ابن قدامة الملاهي نوعان محرم وهو الآلات المطربة بلاغناء كالزمار والطنبور ونحوه لما روى
أبو أمامة انه عليه السلام قال ان الله تعالى بعثني رجلا للعالمين وأمرني بمحق المعازف والمزامير
والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه ما كان من حدث سرور ويكره غيره لما عن عمر
رضي الله عنه انه كان اذا سمع صوت الدف بعث ينظر فان كان في وليمة سكنت وان كان في غيره عد
بالدرة وفي الاجناس مثل محمد بن شعاع عن الذي يترنم مع نفسه قال لا يقدح في شهادته وأما
القراءة بالالحن فأما حيا قوم وحظرها قوم واختاران كانت الالحن لا تخرج الحروف عن نظمها
وقد رزواتها في الجاهل والافغير مباح كذا ذكر وقد قدمنا في باب الاذان ما يفيد أن التلحين لا يكون الا مع
تفسير مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا التفصيل ونقلنا هنا عن الامام أحمد رحمه الله أنه قال
للسائل عن القراءة بالتلحين وقد أجاب بالمنع ما سمع قال محمد فقال أيحببك أن يقال لك يا موحامد
هذا وأما الناشئة فظاهر أنها أيضا في العرف لمن اتخذت النباحة مكسبة فأما اذا ناحت لنفسها فصرح

في الذخيرة قال لم يرد الناحية التي تنوح في مصيبتهم بل التي تنوح في مصيبة غيرها اتخذت ذلك مكسبة لانهم ارتكبت معصية وهي الغناء لاجل المال فلا يؤمن أن ترتكب شهادة الزور لاجل ذلك وهو أبسر عليهم من الغناء والنوح في مدة طويلة ولم يتعقب هذا أحد من المشايخ فيما علمت لكن بعض متأخري الشارحين نظروا فيه بأنه معصية فلا فرق بين كونه للناس أولا قال صلى الله عليه وسلم لعن الله الصالحة والخالقة والشاقة وقال عليه السلام ليس من امن ضرب الحد ودوشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية وهما في صحيح البخاري ولا شك أن النياحة ولو في مصيبة نفسها معصية لكن الكلام في أن القاضي لا يقبل شهادتهم لذلك وذلك يحتاج الى الشهرة ليصل الى القاضي فانما قيد بكونها للناس لهذا المعنى والافهوه برده عليه مثله في قوله ولا مدمن الشرب على اللهو يريد شرب الاشربة المحرمة خجرا أو غيره ولفظ محمدرجه الله في الاصل ولا شهادة مدمن خجرا ولا شهادة مدمن السكر يريد من الاشربة المحرمة التي ليست خجرا فقال هذا الشارح يشترط الادمان في الخمر وهذه الاشربة يعني الاشربة المحرمة لسقوط العدالة مع أن شرب الخمر كبيرة بلا قيد الادمان ولهذا لم يشترط الخصاص في شرب الخمر الادمان لكن نص عليه في الاصل كما سمعت فاهو جوابه هو الجواب في تقييد المشايخ بكون النياحة للناس ثم هو نقل كلام المشايخ في توجيه اشتراط الادمان انه انما شرط ليظهر عند الناس فان من شرب اسرا لا تسقط عدالته ولم يتنفس فيه بكلمة واحدة فكذلك التي ناحت في بيتها مصيبتها لا تسقط عدالته لعدم اشتراط ذلك عند الناس وانظر الى تعديل المصنف رحمه الله بعد ذكر الادمان بأنه ارتكب محرم دينه مع أن ذلك ثابت بلا ادمان فانما أراد انه اذا أدمن حينئذ يظهر انه مرتكب محرم دينه فقد شهادته بخلاف التي استمرت تنوح للناس لظهوره حينئذ فتكون كالذي يسكر ويخرج سكران وتلعب به الصبيان في رد شهادته وصرح بان الذي يهتم بشرب الخمر لا تسقط عدالته ومنهم من فسر الادمان بنية وهو أن يشرب ومن ينيته أن يشرب مرة أخرى وهذا هو معنى الاصرار وأنت تعلم انه سيذكر رد شهادته من يأتي بابا من أبواب الكبار التي تتعلق بها الحد وشرب الخمر منها من غيره وتوقف على نية أن يشرب ولان النية أمر مبطن لا يظهر للناس والمداواة التي تتعلق بوجودها حكم القاضي لا بد أن تكون ظاهرة لا خفية لانها معرفة والخطي لا يعرف والظهور بالادمان الظاهر نعم بالادمان الظاهر يعرف اصراره لكن بطلان العدالة لا يتوقف في الكبار على الاصرار بل أن يأنهم او يعلم ذلك وانما ذلك في الصغار وقد اندرج فيما ذكرنا شرح ذلك وأما من يلعب بالطيور فلا نه يورث غفلة وهذا كانه بالخاصية المعروفة بالاستقراء وترد شهادته المغفل لعدم الامن من زيادته ونقصه ولانه يقف على عورات النساء لصعود سطحه ليطير طيره وهذا يقتضي منع صعود السطح مطلقا الآن يراد أن ذلك يكثر منه لهذه الداعية فان الداعية الى الشيء كالحرب في اقتضاء المواظبة عليه كافي لعب الشطرنج فانه يشاهد فيه داعية عظيمة على المواظبة حتى انهم ربما استمروا النهار والليل لا يسألون عن كل ولا شرب وهذا من أظهر وجوه على انه من دواعي الشيطان والوجه أن اللعب بالطيور فعل مستخف به يوجب في الغالب اجتماع أناس أرادوا ولهم حجة وذلك مما يسقط العدالة هذا وفي تفسير الكبار كلام فقيل هي السبع التي ذكرت في الحديث وهي الاشرار بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم كل الربا وكل مال اليتيم وفي البخاري عنه عليه السلام اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله وما هن فذكرها وفيها السحروا كل الربا وكل مال اليتيم وفيه عنه عليه السلام ألا نبشكم يا كبر الكبار قالوا بلى يا رسول الله قال الاشرار بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس وكان متكئا فجلس فقال ألا و قول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها الحديث وقد عدا ايضا منها السرقة وورد في الحديث من جمع بين صلاتين

قال (ولامن يأتي بابا من الكبائر الخ) من أتى بشئ من الكبائر التي يتعلق بها الحد فسقط عدلته وهذا بناء على أن الكبيرة أعم مما فيه حد أو قتل وقال أهل الحجاز وأهل الحديث هي السبع التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف وهي الاشر الثابتة والفسار من الزحف (٣٨) وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق و بهت المؤمن والزنا وشرب الخمر

وقال بعضهم ما كان حراما لعينه فهو كبيرة (ولامن يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام ولامن يأكل الربا لانه كبيرة ولامن يلعب بالنرد أو الشطرنج) اذا انضم اليه أحد أمور ثلاثة القمار ونفوت الصلاة بالاشتغال به أو كثار الايمان الكاذبة لان هذه الاشياء من الكبائر والمصنف لم يذكر الثالثة لان الغالب فيه الأولان ولم يفرق بين النرد والشطرنج في شرط أحد الامرين و فرق في الذخيرة وجعل اللعب بالنرد مسقط للعدالة بمجرد اقوله عليه السلام ملعون من لعب بالنرد والملعون لا يكون عدلا ولا مجبوزا أن يكون افراد قوله فأما مجرد اللعب بالشطرنج فليس يفسق مانع من قبول الشهادة اشارة الى ذلك (قوله لان الاجتهاد فيه مسأغا) قيل لان مالك والشافعي يقولان بجعل اللعب بالشطرنج و شرط أن يكون آكل الربا مشهورا به لان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا فلوردت شهادته اذا ابتلى به لم يسق أحد مقبول

(ولامن يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد) لفسق قال (ولامن يدخل الحمام من غير مثزر) لان كشف العورة حرام (أو يأكل الربا أو يقامر بالنرد والشطرنج) لان كل ذلك من الكبائر وكذلك من نفوته الصلاة لا اشتغال بها فأما مجرد اللعب بالشطرنج فليس يفسق مانع من الشهادة لان الاجتهاد فيه مسأغا و شرط في الاصل أن يكون آكل الربا مشهورا به لان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا

من غير عذر فقد أتى بابا من أبواب الكبائر وقيل الكبيرة ما فيه حد وقيل ما ثبتت حرمة بنص القرآن وقيل ما كان حراما لعينه ونقل عن خواهر زاده أنها ما كان حراما محضاً مسمى في الشرع فأحسنة كالسواطة أو لم يسم بها لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع إما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل النفس بغير حق أو الوعيد بالنار في الآخرة كالكل مال اليتيم ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا دام على ذلك فان العدالة تزول بالاصرار على الصغائر فهذا أولى وهذا يخالف ما تقدم من عدس شرب الخمر من الكبائر في نفس الحديث وذكره الاصحاب وفي الخلاصة بعد أن نقل القول بان الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال واصحابنا لم يأخذوا بذلك وانما بنوا على ثلاثة معان أحدها ما كان شنيعا عين المسلمين وفيه هنك حرمة الله تعالى والثاني أن يكون فيه منابذة للمروءة والكرم وكل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة والثالث أن يصير على المعاصي والفجور ولا يخفى ما في هذا من عدم الانضباط وعدم الصحة أيضا وما في الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدلته وفي الصغائر العبرة لأغلبية لتصير كبيرة حسن ونقله عن أدب القاضي لعصام وعليه المعول غير أن الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلما شرط في شرب الخمر والسكر الادمان والله سبحانه وتعالى أعلم ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس النجور والمجانة على الشرب وان لم يشرب لان اختلاطه بهم يفسد ترك الامر بالمعروف ينسقط عدلته وفي الذخيرة والمحيط وكذا الاغاثة على المعاصي والحث عليهما من جملة الكبائر (قوله ولامن يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام) وفي الذخيرة اذا لم يعرف رجوعه عن ذلك وأما ما ذكر الكرخي أن من مشى في الطريق بسر أو يلصق عليه غيره لا تقبل شهادته فليس للحرمة بل لانه يخل بالمروءة (قوله أو يأكل الربا) قوله ولامن يفعل الافعال المستحقة) أما كل الربا فكثير أطلقه وقيد في الاصل بأن يكون مشهورا به فقبل لان مطلقه لو اعتبر مانع لم يقبل شاهد لان العقود الفاسدة كلها في معنى الربا وقيل من مباشر عقود البياعات ويسلم أثمانه وقيل لان الربا ليس بمحرام محض لانه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان عاصيا مع ذلك فكان ناقصا في كونه كبيرة والمانع في الحقيقة هو ما يكون دليلا على إمكان ارتكابه فكان شهادته الزور حرام محض فالعدل عليها لا بد من كونه كذلك بخلاف كل مال اليتيم حيث ترد شهادته بمرءة وقيل لانه اذا لم يشهر به كان الواقع ليس الاتيمه أكل الربا ولا تسقط العدالة به وهذا أقرب ومرجعه الى ما ذكر في وجهه تقييد شرب الخمر بالادمان وأما قوله ليس بمحرام محض فلا تعويل عليه والعدل على تجويزهم اذ الزور منه يكتفى كونه مرتكبا محظورا دينه ألا ترى الى ما قال أبو يوسف اذا كان الفاسق وجها تقبل شهادته لانه لم يشهد بالزور لوجهه على ما تقدم ثم لم يرفض ذلك لانه مخالف لنص

(قوله فأما مجرد اللعب بالشطرنج فليس يفسق) أقول قال السكاكي في معراج الدراية واللعب بالشطرنج يمنع قبول الشهادة بالاجماع اذا كان مدعنا عليه أو يقامر أو نفوته الصلاة أو أكثر عليه الخلف بالكذب والباطل اه في قول الاكل اذا انضم اليه أحد أمور ثلاثة بحيث

(ولا من يفعل الافعال المستهقرة) وفي نسخة المحترقة وفي أخرى المستفحة وفي أخرى المستخفة وفي أخرى المستخفة كلها على اسم المفعول سوى المستخفة بلفظ اسم الفاعل من التخييف وهو النسبة الى السخف ورقة العقل (٣٩) من قولهم ثوب مخيف اذا كان قليل

الغزل وصح صاحب المغرب هذه الاخيرة (كالبول والا كل على الطريق لان فيه ترك المروءة واذا كان لا يستحي من مثل ذلك) فاعلم انه لا يمتنع عن الكذب) فكان منهما

قال (ولا من يفعل الافعال المستهقرة كالبول على الطريق والا كل على الطريق) لانه تارك للمروءة واذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتم

الكتاب قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا واما الاول فالر باليختص بعقد على الاموال الربوية فيه تفاضل اونسية بل أكثر ما كفوا عاينه وزلت آية الربا بسبب اقراضهم المقدار كالمائة وغيره بأكثر منه أو الى أجل فان لم يقضه فيه أرى علمه فزيد الكسبة وهذا هو المتداول في غالب الازمان لا يسع درهم بدرهمين فربما لا يتفق ذلك أصلاً أو الا قليلاً وأما كل مال اليتيم فلم يقبده أحد ونصوا انه بكرة وأنت تعلم أنه لا بد من الظهور للقاضي لان الكلام فيما يرد به القاضي الشهادة فكانت بكرة يظهر لانه بحاسب فيعلم انه استنقص من المال والحاصل أن الفسق في نفس الامر مانع شرعاً غير أن القاضي لا يرتب ذلك الا بعد ظهوره فالكامل سوا في ذلك ولذا نقول اذا علم أنه يلعب بالتردد وشهادته سواء قاضيه أو لم يقاض له في حديث أبي داود من لعب بالتردد شريف قد عصى الله ورسوله ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه يرى وي طرح بلا حساب واعمال فكر وكل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعلمه أهل الغفلة فهو حرام سواء قومه به أولاً فأما الشرطي فقد اختلف في اباحته فعندنا لا يجوز وكذا عند الامام أحمد لما روي انه قد قيل ان التردد شريف هو الشرطي ولما سألني في باب الكراهة ان شاء الله تعالى من قوله عليه الصلاة والسلام كل لهو المؤمن باطل الا ثلاثة تأديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع أهله ورواه أبو داود وعن عقبة بن عامر عنه عليه الصلاة والسلام ليس من الله الا ثلاث تأديب الرجل ففرسه وملاعبته أهله ورميه بقوة ونبله وعند الشافعي ومالك يباح مع الكراهة ان تجرد عن الخلف كاذبا والكذب عليه وتأخير صلاة عن وقتها والمقامرة به فلما كان للاجتهاد فيه متجردا ما سألنا عن تسقط العدلية وأما ما ذكر من أن من يلعب على الطريق ترد شهادته فلا تباية الأمور المحقرة ولا تقبل شهادة أهل الشعبة وهو الذي يسمى في ديار ناد كالكاهن اما ساحر أو كذاب أعنى الذي يأكل منها ويخدعها مكسبة فأما من علمها ولم يلعبها فلا وصاحب السميعة على هذا

(قوله) ولا من يفعل الافعال المستهقرة وفي بعض النسخ المستفحة وفي بعضها المستخفة وان لم تكن في نفسها محرمة والمستخفة بفتح الخاء وكسر هاء أي التي يستخف الناس فاعلمها أو الخصلة التي تستخف الفاعل فيسبب ومنه ما يلبق وعلى هذا المعنى قوله تعالى ولا يستخفك الذين لا يؤمنون وذلك (كالا كل على فارة الطريق) يعني يرى الناس والبول عليها ومثله الذي يكشف عورته لا يستحي من جانب بركة والناس حضور وقد كثر ذلك في ديارنا من العامة وبعض من لا يستحي من الطلبة والمشي بسر أو بل فقط ومدرجه عند الناس وكشف رأسه في موضع يعد فعله خفصة وسوء أدب وقلة مروءة وحياء لان من يكون كذلك لا يبعد منه أن يشهد بالزور وفي الحديث عنه عليه الصلاة والسلام ان مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى اذا لم تستخ فاصنع ما شئت وعن الكرخي لو أن شيخا صارع الاحداث في الجامع لم تقبل شهادته لانه مخف وأما أهل الصناعات الدينية كالكساح وهو الذي يسمى في عرف ديار مصر فنواقي والزبال والحائك والحجام فقبل لا تقبل وبه قال الشافعي وأحمد ووجه بكثرة خلفهم الوعد وكذبهم ورأيت أكثر مخلف لا وعد التكري والاصح تقبل لانهم قد نزلوا هاقوم صالحون فمالهم لم القادح لا يبنى على ظاهرا الصناعة ومثله الخاسون والدالون فانهم يكذبون كثيرا زيادة على غيرهم مع خلفهم فلا يقبل الا من علم عدلته منهم وقبل لا تقبل شهادة بائع الا كفان قال شمس الأئمة هذا اذا تردد ذلك العمل فأما اذا كان يبيع الثياب ويشترى منه الا كفان فتقبل

(قوله سوى المستخفة الخ) أقول أي الافعال التي تكون سببا للنسبة صاحبها الى السخف ورقة العقل ثم أقول يمكن أن يكون المستخفة بالتخفيف على وزن المفعول كالمسندة بفتح النون من السخف والسين حينئذ تكون أصلية وأما المستخفة بالتشديد على صفة المفعول كالمستقرة بفتح القاف فالسين فيها زائدة (قال المصنف واذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب) أقول قال العلامة الكاكي وفي المحيط لا تقبل شهادة الخاسين والدالين لانهم يكذبون كثيرا فاما من كان عدلا منهم تقبل شهادتهم اه وفيه لا تقبل شهادة الطفيل والمسهود والرقاص والمسخرة بلا خلاف وفي مناقب أبي حنيفة رحمه الله لا تقبل شهادة الخيل وقال مالك

ان أفرط في البخل لا تقبل قال الزيلعي وفي النهاية شهادة البخل لا تقبل فالظاهر أنه أراد به من يبخل بالواجبات كالزكاة ونفقة الزوجات والاقارب اه

(ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف) وهم الصحابة والتابعون منهم أبو حنيفة (لظهور فسقه) وقيد بالانظهار حتى لو اعتقد ذلك ولم يظهره فهو عدل روى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه قال لا أقبل شهادة من سب أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقبل شهادة من براء منهم وفرقوا بان انظار سبه لا يأتي به الا الاسقاط (٤٠) السخفة وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك المتبرئ لانه يعتقد ديناً وان كان على

(ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف) لظهور فسقه بخلاف من يكتمه (وتقبل شهادة أهل الأهواء الا الخطابية) وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل لانه أغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما أوقعه فيه الاتينية به وصار كمن يشرب المثلث أو يأكل متروك التسمية عامداً مستيحاً لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي أما الخطابية فهم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم

لعدم تنبيه الموت للناس والطاعون وقيل لا تقبل شهادة الصكا كين لانهم يكتبون هذا ما اشترى فلان أو باع أو أجروقه بض المبيع قبل وقوعه فيكون كذبا ولا فرق في الكذب بين القول والكتابة والصحيح تقبل انا كان غالب أحوالهم الصلاح فانهم غالباً انما يكتبون بعد صدور العقد وقبل صدوره يكتبون على المجاز تزييلاً له منزلة الواقع ليستغوا عن الكتابة اذا صدر المعنى بعدها ورد بعض العلماء شهادة القروي والاعرابي وعامة العلماء تقبل الابعان وغيره ولا تقبل شهادة الطفيلي والرافض والمجاز في كلامه والمسخره بخلاف وفي الحديث ويل للذي يحدث ويكذب كي يضحك منه الناس ويل له ويل له وقال نصير بن يحيى من يشتم أهله وعياله كثر في كل ساعة لا تقبل وان كان أحياناً تقبل وكذا الشتم للصبيان كذابته وأما في ديارنا فكثيراً يشتمون بائع الدابة فيقولون قطع الله يمينك وباعك ولا من يحلف في كلامه كثيراً ونحوه وحكى أن النضر بن الربيع شهد عند أبي يوسف فرد شهادته فسكاه الى الخليفة فقال الخليفة ان وزيرى رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لاني سمعته يوماً قال للخليفة أنا عبدك فان كان صادراً فلا شهادة للعبد وان كان كاذباً فكذلك فعذر الخليفة والذي عندي أن رد أبي يوسف شهادته ليس لكذب لان قول الحر لغيره أنا عبدك مجاز باعتبار معنى القيام بخدمة منك وكوفي تحت أمرك ممثلاً له على اهانة تفضي في ذلك والتكلم بالمجاز على اعتبار الجامع ووجه الشبه ليس كذبا محظوراً شرعاً ولا واقع المجاز في القرآن ولكن رد لما يليل عليه خصوص هذا المجاز من اذلال نفسه وغلظه لاجل الدنيا فربما يعز هذا الكلام اذا قيل للخليفة فعدل الى الاعتذار بأمر يقرب من خاطره والحاصل فيه أن ترك المروءة مسقط للعادلة وقيل في تعريف المروءة أن لا يأتي الانسان بما يعتذر منه مما يخسه عن مرتبته عند أهل الفضل وقيل السميت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دنيء والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل وعن أبي حنيفة لا تقبل شهادة البخيل وقال مالك ان أقرط لانه يؤديه الى منع الحقوق (قوله ولا من يظهر سب السلف) كالصحابة والتابعين ومنهم أبو حنيفة رحمه الله وكذا العلماء ونص أبو يوسف على عدم قبوله قال لانه اذا أظهر سب واحداً من المسلمين تسقط عدالته فاذا أظهر في واحد من الصحابة كيف يكون مقبولاً وقيد بالانظهار لانه لو اعتقده ولم يظهر فهو على عدالته تقبل شهادته ولذا قال أبو يوسف من رواية ابن سماعة لا أقبل شهادة من يشتم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقبل شهادة من يتبرأ منهم لان انظار الشتمية مجنونة وسفوه ولا يأتي به الا الاوضاع والاسقاط وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك المتبرئ لانه يعتقد ديناً مريضاً عند الله وان كان على باطل فالخاصل انه من أهل الأهواء وشهادة أهل الأهواء جائرة (قوله وتقبل شهادة أهل الأهواء) كلهم من المعتزلة والقدرية

باطل فلم يظهر فسقه (وتقبل شهادة أهل الأهواء الا الخطابية) منهم والهوى ميلان النفس الى ما يستلذه من الشهوات وانما سهاوا به لما بعثهم النفس ومخالفهم السنة كالحوارج والروافض فان أصول الأهواء الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد منهم يقترب اثنى عشر فرقة (وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادتهم لانه أغلظ وجوه الفسق) اذا الفسق من حيث الاعتقاد شر منه من حيث التعاطي (ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد) وما هو كذلك فهو تدين لا ترك تدين والمانع من القبول ترك ما يكون ديناً فصار كمن شرب المثلث أو شافى أكل متروك التسمية عامداً معتقداً ابا حنيفة فانه لا يصير به مردود الشهادة والخطابية قيل هم غلاة من الروافض ينسبون الى أبي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكائن لانه كان يزعم أن علياً لاله الاكبر وجهه فرا الصادق الاله الاصغر وقيل

هم قوم يعتقدون أن من ادعى منهم شيئاً على غيره يجب أن يشهد له بقمية شيعته بذلك وقيل لكل من حلف عندهم والحوارج

(قال المصنف وقال الشافعي لا تقبل لانه أغلظ من وجوه الفسق) أقول عدم قبول شهادة أهل الأهواء مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعية وأما قول الشافعي فقوله لا اختلاف

ترد شهادتهم لانهم كافرون ان كانوا يكافلون اولاً ولم تكن التهمة في شهادتهم ان كانوا يكافلون ثانياً أو ثالثاً قال (وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض الخ) شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة عندنا وان اختلف ملهم كاليهودي مع النصراني وقال ابن أبي ليلى ان انفتت ملهم قبلت لقوله عليه السلام لا شهادة لأهل مله على أهل مله أخرى الا المسلمين فشهادتهم مقبولة على أهل الملل كلها والجواب أنه مخالف لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض والمراد به الولاية دون (٤١) الموالاة فانه معطوف على قوله مالكم من

ولايتهم من شيء والعطف قرينة راعى به تناسب المعاني (وقال مالك والشافعي لا تقبل لأنه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على غيره) وقال مالك والشافعي لا تقبل لأنه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون (والظالم فاسق فيجب التوقف في خبره) لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا واصلوا كما رتد ولا تقبل شهادته المرتد بخنسه وخلاف جنسه (ولنا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض) رواه جابر بن عبد الله وأبو موسى (ولأن الذي من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار وكل من هو كذلك فله أهلية الشهادة على جنسه) كالسلمين فان قيل المسلم له أهلية على جنسه وعلى خلاف جنسه دون الذي قبطل القياس

وقيل برون الشهادة لشبهتهم واجبة فتمكنت التهمة في شهادتهم قال (وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلف ملهم) وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا تقبل لأنه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمترد ولنا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولأنه من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار فيكون من أهل الشهادة على جنسه

والخوارج وسائرهم تقبل شهادتهم على مثلهم وعلى أهل السنة الا الخطائية وهم طائفة من الروافض لا لخصوص بدعتهم وهواهم بل لتهمة الكذب لما نقل عنهم أنهم يشهدون لمن حلف لهم أنه محق أو يرون وجوب الشهادة لمن كان على رأيهم وهو الذي ذكره المصنف فنع قبول شهادتهم لشيعتهم لذلك ولغير شيعتهم للامر الاول وما نقله المصنف عن الشافعي هو قول مالك وأبي حامد من الشافعية وأما قول الشافعي فكقولنا ببل اختلاف وجه قول مالك ما ذكر أن البدعة في الاعتقاد من أعظم الفسوق فوجب رد شهادته بالآية ولنا أن صاحب الهوى مسلم غير متهم بالكذب لثبته بخبره حتى انه ربما يكفر به كالخوارج فهو أبعد من التهمة به وأما الآية فانها مخصوصة بالفسق من حيث الاعتقاد مع الاسلام فكان المراد منها الفسق الفعلي ولذا قال محمد بقبول شهادة الخوارج اذا اعتقدوا ولم يقاتلوا فاذا قاتلوا ردت شهادتهم لاظهار الفسق بالفعل والدليل على التخصيص اتفاقنا على قبول روايتهم للحديث وفي صحيح البخاري كثير منهم مع اعتماد الغلو في الحجة مع أن قبول الرواية أيضاً مشروط بعدم الفسق بظاهرها وبالمعنى وهو أن رد شهادة الفاسق لتهمة الكذب وذلك منتف فيهم والخطائية نسبة الى أبي الخطاب وهو محمد بن أبي وهب الجندعي وقيل محمد بن أبي زنبب الاسدي الاحدع وخرج أبو الخطاب بالكوفة وحارب عيسى بن موسى بن علي بن عبد الله بن عباس وأظهر الدعوة الى جعفر فقتل أمته جعفر ودعا عليه فقتل هو وأصحابه قتله وصلبه عيسى بالكنايس (قوله وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض) قيد بها التخرج شهادتهم على المسلم ويدخل في اللفظ شهادة أهل مله منهم على أهل مله أخرى وقد نص عليه بقوله وان اختلف ملهم احتريه عن قول ابن أبي ليلى وأبي عبيد الله لا تقبل مع اختلاف الملل كشهادة اليهودي على النصراني وعكسه) وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا تقبل أصلاً لأنه فاسق قال تعالى والكافرون هم الظالمون) ووقع في كثير من نسخ الهداية والكافرون هم الفاسقون وفي النهاية النسخة المعصية بتصحیح بخط شيخنا قال تعالى للكافرين هم الفاسقون اذ الذي في القرآن والكافرون هم الظالمون (فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمترد) بذلك الجامع وقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وقال عن رضون من الشهداء والكافر ليس ذا عدل ولا مرضياً ولا منا ولنا لو قبلنا شهادتهم لأوجبنا القضاء على القاضي بشهادتهم ولا يلزم على المسلم شيء بقولهم قال المصنف (ولنا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض) قال الامام المتخرج غريب وغير مطابق للدعي وهو أن شهادة بعضهم على بعض جائزة وان اختلف ملهم ولو قال أهل الكتاب عوض النصارى وافق وهكذا أخرجه ابن ماجه عن مجاهد عن الشعبي عن جابر بن عبد الله أن النبي

(قوله فانه معطوف على قوله مالكم من ولايتهم من شيء الآية) أقول هذه الآية في سورة الانفال (قوله فاعطف قرينة راعى به تناسب المعاني) أقول وللخصم أن يقول القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم وقد ورد نص على عدم القبول

(٦ - فتح القدير سادس) فليتأمل ثم لو صرح ما ذكره جاز شهادة المستأمن على الذي وشهادة مستأمن دار على مستأمن أخرى (قال المصنف قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون) أقول هذا معنى القرآن لان القرآن والكافرون هم الظالمون (قوله أجاز شهادة النصارى) أقول ولأن الذي من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار الخ) أقول قال في النهاية المسلم اذا خطب الى كتابي ابنته الصغيرة فزوجها منه جاز النكاح (قوله فله أهلية الشهادة) أقول لان الشهادة من باب الولاية

فالجواب أن القياس في الذي كذلك لكن ترك خلاف الجففس بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واعترض بأن الله تعالى قال من ترضون من الشهداء والكافرين يرضى والجواب أنه ليس يرضى بالنسبة إلى الشهادة علينا أو مطلقا والاول مسلم وليست بقبولة والثاني ممنوع اذ ليس ما يمنع رضا ما يمنع شهادة بعضهم على بعض (قوله والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع) جواب عن قوله لانه فاسق وتقريره الفسق مانع من حيث تعاطى محرم الدين أو من حيث الاعتقاد والثاني ممنوع والاول مسلم لكن فسق الكفر ليس من بابيه فان الكافر يوجب محرم دينه واعترض بأن الاجتناب عن محظور الدين يعتبر دليلا على الاجتناب عن الكذب الذي هو من باب شهادة الزور وهم ارتكبوا الكذب بانكار الآيات مع علمهم بحقيقتها قال الله تعالى وخذوا بهما حواشيها أنفسكم ظلما وعسوا وأجيب بأن المراد به الاخبار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم المتواطون على كتمان بعثته ونبوته ولا شهادة لهم عندنا ومن بعدهم على أن الحق ما هم عليه فالتكذيب منهم تدين ومطابقون على كون الكذب على أحد محظورا اذ هو محظور الايمان كلها وقوله (بخلاف المرتد) (٤٣) جواب عن قوله فصار كالتدقائه لا ولاية لا على نفسه ولا على أولاده وهي ركن

الدليل وقوله (وبخلاف شهادة الذي على المسلم) جواب عن قوله ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم وعما يقال لو استلزم الولاية أهلية الشهادة لقبيل شهادة الذي على المسلم لوجودها كما ذكرتم ووجهه أن ولايته بالاضافة إلى المسلم معدومة وهو كاتري منع لوجود الملزوم وقد مر الجواب آخر عن هذا السؤال ولانه يتقول عليه جواب آخر وتقريره سلنا أن عليه قبول شهادته وهو الولاية متحققه لكن المانع متحقق وهو تغيبه بقهر المسلم اياه فانه يحمله على القول عليه بخلاف ملل الكفر فانها وان اختلفت فلا قهر لبعضهم على بعض

والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الايمان بخلاف المرتد لانه لا ولاية له بخلاف شهادة الذي على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيبه قهر اياه وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيب على القول صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض ومجالد في مقال ثم قال شيخنا علاه الدين وبوجد في بعض نسخ الهداية اليهود عوض النصارى وذكر ما رواه أبو داود بهذا الاسناد جاءت اليهود برجل وأمرهم زينا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اثنوني بأعلم رجلين منكم فأثوه بابني صوريا فأنشداهما الله كيف تجدان أمر هذين في التوراة قالان نجد فيا اذ شهد أن أربعة منهم أنهم اذ راوا ذلك كرم في فرجها كالليل في المكحلة زجا قال فما يمنعكم أن ترجعوا ما قالان ذهب سلطانا فسكرهنا القتل فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم باليهود فجاء أربعة فشهدوا أنهم راوا ذلك كرم في فرجها كالليل في المكحلة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهم قال هكذا وجدته في نسخة علاه الدين بخط يده وهو تعصيف وانما هو فسدعا بالشهود كشفته من نحو عشرين نسخة وكذا رواه اسحق بن راهويه وأبو يعلى الموصلي والبخاري في مسانيدهم والدارقطني كلهم قالوا فدعا بالشهود قال في التنقيح قوله في الحديث فدعا بالشهود فشهدوا زيادة في الحديث تفرد بها مجالد ولا يحتج بما تفرد به انتهى كلامه لكن الطحاوي أسنده إلى عامر الشعبي عن جابر وفيه أنه صلى الله عليه وسلم قال اثنوني بأربعة منكم يشهدون ثم قول القائل لا يقبل ما تفرد به مجالد يجري فيه ما ذكرنا من أن الراوي المضعف اذا قامت دلالة على صحة ما رواه حكم به لا ارتفاع وهم الغلط ولا شك أن رجعه عليه السلام كان بناء على مسائل من حكم التوراة فيها ما أحجب به من أن حكمها الرجم بشهادة أربعة اذ هو يوافق ما نزل اليه فلا بد من كونه نبي على شهادة أربعة في نفس الامر منهم وان لم يذكر في الرواية المشهورة لان القصة كانت فيما بين يهود في محالهم وأما كنهم فهذه دلالة على أن مجالد لم يغلط في هذه الزيادة وأنت علمت في مسئلة أهل الاهواء أن مراد الآية فسق الافعال لانه الذي يتهم صاحبه بالكذب لا الاعتقاد الا أن شهادتهم على

في دار الاسلام فلا يحملهم الغيب على القول

المسلمين

(قوله فالجواب أن القياس في الذي الخ) أقول وفيه بحث فان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية للذي على المسلم فكيف يكون القياس في الذي كذلك ثم لو نفى بشهادة المستأمنين المختلفين دارا حيث لا تقبل مع أنهم من أهل الولاية بدليل قبول شهادة المتفقين دارا لا يمتنى هذا الجواب اذ لا نص على خلافه فالتعويل على جواب المصنف (قوله والجواب أنه ليس يرضى) أقول لا يحتج عليك أنه ليس المراد كونه مرضيا من حيث الشهادة والافليس واحد من الخصوم راضيا بالشهادة على نفسه بل كونه مرضيا من حيث أمواله فالاولى أن يجاب بما في سائر الشرر وح مع أنه مرضى من حيث المعاملات والشهادة منها وجوابه ظاهر (قوله ومن بعدهم على أن الحق ما هم عليه) أقول قوله ومن بعدهم مبتدأ وقوله على أن الحق الخ خبره ثم بقي ههنا بحث فليتأمل (قوله منع لوجود الملزوم) أقول يعني منع لوجود الولاية (قوله وقد مر لنا الخ) أقول مر أنفا (قال المصنف لانه يغيبه) أقول قال الكاكي أي المسلم وفي النهاية للشأن أي الشأن هو أن يخط الذي قهر اياه

قال (ولا تقبل شهادة الحربى على الذى الخ) لا تقبل شهادة الحربى على الذى قال المصنف (أراد بالحربى المستأمن) وإنما قال ذلك لأن شهادة الحربى الذى لم يستأمن على الذى غير متصورة لأنها تكون فى مجلس القضاء ومن شرط القضاء المصرى دار الاسلام لا يقال يجوز أن يدخل حربى دار الاسلام بلا استئمان فيحضر مجلس القضاء لأنه مأخوذ قهراً فيصير عبداً ولا شهادة للعبداً لا حد ولا عليه وإنما تقبل شهادة المستأمن على الذى لأنه لا ولاية له على الذى لكونه من أهل دارنا والمستأمن من أهل دار الحرب واختلاف الدارين حكماً يقطع الولاية وقد ذكرنا فى شرح رسالتنا فى الفرائض وعلى هذا قوله وهو أعلى حالاً منه أى أقرب إلى الاسلام من المستأمن ولهذا يقبل المسلم بالذى دون المستأمن استظهاراً على الاختلاف لتمام الدليل بقوله لأنه من أهل دارنا ويجوز أن يكون جزءاً العلة انقطاع الولاية فلا تقبل شهادته على الذى وتقبل شهادة الذى عليه لأنه لكونه أعلى حالاً أقرب إلى الاسلام فصارت شهادته كشهادة المسلم تقبل على الذى والمستأمن وفيه نظر لأن اختلاف الدارين حكماً علة مستقلة فى انقطاع الولاية بين الحربىين إذا كانا من دارين مختلفتين ودخل دارنا مستأمنين فضم ذلك إليه للعلة فى بعض الصور دون بعض الحكم والاول هو الظاهر فإن قلت أياً يجوز أن يكون علة لقبول شهادة الذى على المستأمن لاجراً لعل انقطاع الولاية قلت بلى لكن تركيب كلامه لا يساعده فتأمل وسند كراهى عن قبول شهادة الذى على المستأمن مع اختلاف الدارين حكماً على وجه لا يلزم ذلك قال (وتقبل شهادة (٤٣) المستأمنين بعضهم على بعض الخ) المستأمنون فى دارنا لا يخلو أماناً بكونوا

قال (ولا تقبل شهادة الحربى على الذى) أراد به والله أعلم المستأمن لأنه لا ولاية له عليه لأن الذى من أهل دارنا وهو أعلى حالاً منه وتقبل شهادة الذى عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذى (وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض إذا كانوا من أهل دار واحدة فإن كانوا من دارين كالروم والترك لا تقبل) لأن اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذى لأنه من أهل دارنا ولا كذلك المستأمن المسلمين نسخت بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً فبقيت على بعضهم بعضاً ثم استدل بالمعنى وهو أن الذى من أهل الولاية على جنسه بدليل ولايته على أولاده الصغار ومما يليه فجازت شهادته على جنسه بخلاف المرتد القيس عليه إذ لا ولاية له أصلاً فلا شهادته له ولأنه يتقول على المسلم لغيظه بقهره فكان متهماً فيه بخلاف أهل مله على أهل مله أخرى لأنه وإن عاداه ليس أحدهم تحت قهر الآخر فلا حامل على التقول عليه ولا يخفى ما فيه إذ يجزأه أهدأ من القبول كما فى مسلم يعادى مسلماً ثم يشهد هذا المعنى حديث مضعف بعمر بن راشد رواه الدارقطني وابن عدى من حديث أى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز شهادة مله على مله الا مله محمد صلى الله عليه وسلم فانها تجوز على مله غيرهم وأيضاً يقول الراوى أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض بمقتضى أن يكون حكاية واقعة حال شهد فيها بعض اليهود على بعض النصارى على بعض فلا عموم لها ويحتمل أنه حكاية تشريع قولى فيهم شهادة الملتين مله على مله فلا يحكم بأحدهما عن غير أن فى هذه خلافاً فى الأصول ورجح الثانى وهو مسئلة قول الراوى قضى بالشفعة للجار (قوله ولا تقبل شهادة الحربى على الذى) أراد به المستأمن لأنه لا يتصور غيره فإن الحربى لو دخل بلا أمان قهراً استرق

من دار واحدة أو لا فإن كان الاول قبلت شهادة بعضهم على بعض وإن كان الثانى كالتوك والروم لم تقبل لأن اختلاف الدارين يقطع الولاية كما مر ولهذا يمنع التوارث (قوله بخلاف الذى) جواب عما يقال اختلاف الدارين لو قطع الولاية لما قبلت شهادة الذى على المستأمن لوجوده لكنها قبلت ووجهه أن يقال الذى من أهل دارنا ومن هو كذلك فله الولاية العامة لشرفها فكان الواجب قبول شهادة الذى على المسلم كعكسه لكن

تركتنا بالنص كما مر ولا نص فى المستأمن فتقبل شهادة الذى عليه ولا كذلك المستأمن لأنه ليس من أهل دارنا وفيه إشارة إلى أن أهل الذمة إذا كانوا من دارين مختلفتين قبلت شهادة بعضهم على بعض لأنهم من دارنا فهى تجمعهم بخلاف المستأمنين

(قوله لأنه مأخوذ قهراً) أقول جواب لقوله لا يقال يجوز الخ قال المصنف لأن الذى من أهل دارنا) أقول قال السكاكى وإنما لا يجزى التوارث بين الذى والمستأمن لأن المستأمن من أهل دارنا فيما يرجع إلى المعاملات والشهادة منها ومن أهل دار الحرب فى الارث والمال انتهى فلم لا يقال مثل هذا فى المستأمنين من دارين مختلفتين (قوله لأنه لا ولاية له على الذى) أقول لم لا يتبني كونه من أهل الولاية مطلقاً على ما ذكره فى الذى والمسلم من كون القياس قبول شهادته على المسلم (قوله وتقبل شهادة الذى عليه) أقول لا يستفاد من هذا التقرير ما أراد به مفاده أن يكون علة كانهقطاع الولاية لعدم قبول شهادة المستأمن على الذى (قوله وفيه نظر لأن اختلاف الدارين الخ) أقول لم لا يجوز أن تكون العلة فيه اختلافهما إذا راع انتفاء كون أحدهما أعلى حالاً من الآخر أعنى تساويهما فى الحال (قوله) فإن قلت أياً يجوز أن يكون علة لقبول الخ) أقول لم لا يجوز أن يكون علة أخرى لعدم قبول شهادة المستأمن عليه (قوله فله الولاية العامة) أقول أنت خير بانه مخالف لقوله تعالى ما لكم من شئى وأيضاً مخالف لما نص عليه المصنف أن نفا من سلب ولاية الذى بالإضافة إلى المسلم فهذا شرح الكلام بما لا يرضى صاحبه فالاولى أن يقول فله الولاية على غير أهل دارنا

قال (وان كانت الحسنات أكثر من السيئات الخ) واذا كانت الحسنات أكثر من السيئات وذلك بعد أن يكون ممن لا يترك القرض ويحجب الكبار والاصرار على الصغيرة (ع ٤) كبيرة يعتبر غالب أحواله في تعاطي الصغار فان كان اتيانه بما هو مأذون في السبر أعظم

(وان كانت الحسنات أغلب من السيئات والرجل ممن يحجب الكبار قبلت شهادته وان لم يعصية) هذا هو الصحيح في حد العدالة المعبرة اذ لا بد من توقي الكبار كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الامام بمعصية لا تنقدح به العدالة المشروطة فلا تزده الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد بابيه وهو مفتوح احياء الحقوق قال (وتقبل شهادة الاقارب) لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا

ولاشهادة للعبد على أحد وذلك لان الذي أعلى من المستامن لانه قبل خلف الاسلام وهو الجزية فهو أقرب الى الاسلام منه ولهذا يقتل المسلم بالذي عندنا لا بالمستامن وقوله بخلاف الذي متصل بقوله فان كانوا من دارين يعني تقبل شهادة الذي على المستامن وان كانوا من أهل دارين مختلفين لان الذي بعقد الذمة صار كالمسلم وشهادة المسلم تقبل على المستامن فكذا الذي وانما لا يجري التوارث بين الذي والمستامن لان المستامن من أهل دارنا فيما يرجع الى المعاملات والشهادة منها ومن أهل دار الحرب في الارث والمال (قوله) واذا كانت الحسنات أغلب من السيئات والرجل ممن يحجب الكبار قبلت شهادته هذا هو معنى المروي عن أبي يوسف في حد العدالة وهو أحسن ما قيل وفيه قصور حيث لم يتعرض لامر المروءة بل اقتصر على ما يتعلق بالمعاصي والمروي عن أبي يوسف هو قوله أن لا يأتي بكبيرة ولا يصير على صغيرة ويكون ستره أكثر من هنكه وصوابه أكثر من خطئه ومروءة ظاهرة ويستعمل الصدق ويحجب الكذب بانه ومروءة هكذا نقله عنه القاضي أبو حازم حين سأله عبيد الله ابن سليمان وزير المعتضد عن العدالة فقال أحسن ما نقل في هذا الباب ما روى عن أبي يوسف يعقوب بن ابراهيم الانصاري القاضي ثم ذكر ذلك وكان يكفيه الى قوله ومروءة ظاهرة وقول المصنف (فاما الامام بمعصية فلا تنقدح به العدالة) يريد الصغيرة ولفظ الامام والم قد اشترى في الصغيرة ومنه قول أبي خراش وهو يسي بين الصفا والمروءة

ان تقفرا اللهم تقفرا بما * وأى عبدك لا ألبا

هكذا أورد العيني عنه بسنده ونسبه الخطابي الى أمية ونسبه صاحب الذخيرة باباه الى النبي صلى الله عليه وسلم غلط ولا بأس بذكر أفراد نص عليها منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه في دين ولا حال وان كان متاولا في تركها كان يكون معتقدا فضيلة أول الوقت والامام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك وكذا ترك الجمعة من غير عذر فمنهم من أسقطها بجمعة واحدة كالطوائف ومنهم من شرط ثلاث مرات كالسرخسي والاول أوجه وذكر الاستيحياني أن كل فوق السبع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه في غير ارادة التقوى على صوم الغدا وموانسة الضيف وكذا من خرج لرؤية السلطان أو الامير عند قدمه وردت شهادته شيخ صالح لمحاسنه ابنه في نفقة طريق مكة كانه رأى منه تضيقا ومشاهدة فشهد منه الخجل وذكر الخصاص أن ركوب البحر للتجارة أو للتفرج يسقط العدالة وكذا التجارة الى أرض الكفار وقرى فارس ونحوها لانه مخاطر دينه ونفسه لنيل المال فلا يؤمن أن يكذب لاجل المال وترتق شهادته من لم يهجم اذا كان موسرا على قول من راعى الغور وكذا من لم يؤذركانه وبه أخذ الفقهاء أو لا يث وكل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق الخناين مقاطعة وأشهد على وثيقته تشهدوا قال المشايخ ان شهدوا على باطل لهم اللعن لانه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون عنه مباشرة السلطان على ضمان الجهات والاجارات الصارة على الهوسين عندهم والذين في رتبهمهم (قوله وتقبل شهادة الاقارب)

من الماسم بالصغار جازت شهادته ولا تنقدح عدالته بالمام الصغار لثلاث قبض الى تضييع حقوق الناس بسد باب الشهادة المفتوح لاجلها (وتقبل شهادة الاقارب وهو ممن لم يخش) لان الختان سنة عند علمائنا وترك السنة لا يخل بالعدالة الا اذا تركها استخفا بالدين فانه لا يبقى حيثئذ عدلا بل مسلما وأبو حنيفة رحمه الله لم يقدره وقتا معيناً اذ المقادير بالشروع ولم يرد في ذلك نص ولا إجماع والمتأخرون بعضهم قدره من سبع سنين الى عشر وبعضهم اليوم السابع من ولادته أو بعده ما روى أن الحسن والحسين رضي الله عنهما ختانا اليوم السابع أو بعد السابع لكنه شاذ

(قال المصنف اذ لا بد من توقي الكبار تركها) أقول وفيه بحث ولعل المراد غير ما ذكره من أمثال شرب الخمر سرا وهو قول آخر من أصحابنا في البدائع ومن أصحابنا من قال اذا كان الرجل صالحا في أموره تغلب حسناته سيئاته ولا يعرف بالكذب ولا شيء من الكبار غير أنه يشرب الخمر أحيانا لصحة البدن والتقوى لا التلهي يكون

عدلا وعامة مشايخنا على أنه لا يكون عدلا لان شرب الخمر يكون كبيرة محضة وان كانت للتداوي انتهى ولعل هذا الأخير هو نص الاولى ويفهم ذلك من قوله هذا هو الصحيح في حد العدالة انتهى فلي تأمل (قال المصنف الا اذا تركه) أقول أي الختان المفهوم من الكلام

(و) تقبل شهادة (الخصي) وهو منزوع الخصية لان عمر رضى الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولا نهاقطعت ظلمنا فصار كمن قطع يده
(و) تقبل شهادة (ولد الزنا) لان فسق الابوين لا يربو على كفرهما وكفرهما غير مانع لشهادة الابن ففسقهما أولى (وقال مالك لا تقبل
شهادته في الزنا لانه يجب أن يكون غيره كمثل) والكاف زائدة كافي قوله تعالى ليس كمثل شيء فيهم قلنا الكلام في العدل وجهه ذلك بقلبه
ليس بقادح لانه غير مؤاخذ به ما لم يتحدث به سلمناه لكن لانسلم أن العدل يختار ذلك أو يستحب (وتقبل شهادة الخفي لانه رجل أو امرأة
وشهادة الخنسين مقبولة بالنص) قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وبشهادتهما رجل
وامرأة للاحتياط وينبغي أن لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص (٤٥) كالنساء لاحتمال ان يكون امرأة (قال

وشهادة العمال جائزة)
قال نضر الاسلام وعامة
المشايع رجهم الله معنى
قوله في الجامع الصغير
انه كان يعنى أبا خيفة
يجوز شهادة العمال عمال
السلطان الذين يعينونه في
أخذ الحقوق الواجبة
كالخراج وزكاة السواثم لان

(والخصي) لان عمر رضى الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولا نه قطع عضومه ظلمنا فصار كما اذا قطعت
يده (وولد الزنا) لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم وقال مالك رحمه الله
لا تقبل في الزنا لانه يجب أن يكون غيره كمثل فيهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحب والكلام في
العدل قال (وشهادة الخفي جائزة) لانه رجل أو امرأة وشهادة الخنسين مقبولة بالنص (وشهادة
العمال جائزة) والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا
أعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما
مر عن أبي يوسف رحمه الله في الفاسق لانه لو جاهدته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة ولمهاتته لا يستأجر
على الشهادة الكاذبة

نفس عليه الخصاص قال ويجوز صلاته وامامته الا اذا تركه على وجهه الرغبة عن السنة لا خوفا من
الهلاك وكل من يراه واجبا يسلط به شهادته وعندنا هو سنة لما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال
الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة وما عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه قال لا تقبل شهادته
ولا تقبل صلاته ولا تؤكل ذبيحته انما أراد به المجوسى الا ترى الى قوله ولا تؤكل ذبيحته (قوله والخصي
اذا كان عدلا) لانه لا مانع لان حاصل امره مظلوم نعم لو كان ارتضاء لنفسه وفعله مختارا منع وقد
قبل عمر شهادة علقمة الخصي على قدمه من مظلوم رواه ابن أبي شيبة بسنده ورواه أبو نعيم في
الخليبة حدثنا اسمعيل بن مسلم عن أبي التوكل ان الجارود شهد على قدمه أنه شرب الخمر فقال عمر
رضي الله عنه هل معك شاهد آخر قال لا قال عمر يا جارود ما أراك الا مجلودا قال يشرب خمتك الخمر
وأجلد أنا فقال علقمة الخصي لمرأى يجوز شهادة الخصي قال وما بال الخصي لا تقبل شهادته قال فاني
أشهد أني رأيت به يتقيها فقال عمر ما قاما حتى شربا فقاما ثم جلده وأخرج به عبد الرزاق مطولا
(قوله وولد الزنا) أى تقبل شهادته في الزنا وغيره اذا تروا زورا وتروا أخرى وعن مالك رحمه الله
لا تقبل في الزنا وهو ظاهر من الكتاب (وشهادة الخفي المشكل جائزة) اذا شهد مع رجل وامرأة
فلو شهد مع رجل واحد أو امرأة واحدة لا تقبل الا اذا زال الاشكال بظهور ما يحكم به بانه رجل أو امرأة
فيعمل بمقتضاه (قوله وشهادة العمال جائزة) والمراد عمال السلطان لان العمل نفسه ليس بفسق لانه معين
للخليفة على إقامة الحق وجباية المال الواجب ولو كان فسقا لم يله أبو بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم لان هؤلاء خلفاء
وكثير وهذا أحسن مما قيل ولو كان فسقا لم يله أبو بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم لان هؤلاء خلفاء
والعمال في العرف من يوليهم الخليفة عملا يكون نائبه فيه وكان الغالب فيهم العدالة في ذلك الزمان فتقبل

نفس عليه الخصاص قال ويجوز صلاته وامامته الا اذا تركه على وجهه الرغبة عن السنة لا خوفا من
الهلاك وكل من يراه واجبا يسلط به شهادته وعندنا هو سنة لما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال
الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة وما عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه قال لا تقبل شهادته
ولا تقبل صلاته ولا تؤكل ذبيحته انما أراد به المجوسى الا ترى الى قوله ولا تؤكل ذبيحته (قوله والخصي
اذا كان عدلا) لانه لا مانع لان حاصل امره مظلوم نعم لو كان ارتضاء لنفسه وفعله مختارا منع وقد
قبل عمر شهادة علقمة الخصي على قدمه من مظلوم رواه ابن أبي شيبة بسنده ورواه أبو نعيم في
الخليبة حدثنا اسمعيل بن مسلم عن أبي التوكل ان الجارود شهد على قدمه أنه شرب الخمر فقال عمر
رضي الله عنه هل معك شاهد آخر قال لا قال عمر يا جارود ما أراك الا مجلودا قال يشرب خمتك الخمر
وأجلد أنا فقال علقمة الخصي لمرأى يجوز شهادة الخصي قال وما بال الخصي لا تقبل شهادته قال فاني
أشهد أني رأيت به يتقيها فقال عمر ما قاما حتى شربا فقاما ثم جلده وأخرج به عبد الرزاق مطولا
(قوله وولد الزنا) أى تقبل شهادته في الزنا وغيره اذا تروا زورا وتروا أخرى وعن مالك رحمه الله
لا تقبل في الزنا وهو ظاهر من الكتاب (وشهادة الخفي المشكل جائزة) اذا شهد مع رجل وامرأة
فلو شهد مع رجل واحد أو امرأة واحدة لا تقبل الا اذا زال الاشكال بظهور ما يحكم به بانه رجل أو امرأة
فيعمل بمقتضاه (قوله وشهادة العمال جائزة) والمراد عمال السلطان لان العمل نفسه ليس بفسق لانه معين
للخليفة على إقامة الحق وجباية المال الواجب ولو كان فسقا لم يله أبو بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم لان هؤلاء خلفاء
وكثير وهذا أحسن مما قيل ولو كان فسقا لم يله أبو بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم لان هؤلاء خلفاء
والعمال في العرف من يوليهم الخليفة عملا يكون نائبه فيه وكان الغالب فيهم العدالة في ذلك الزمان فتقبل

الشهادة الكاذبة) وقيل أراد بالعمال الذين يعملون بأيديهم أو يواجر ون أنفسهم لان من الناس من قال لا تقبل شهادتهم فيكون ايراده هذه
المسئلة رد القول لهم لان كسبهم أطيب الا كسب قال صلى الله عليه وسلم أفضل الناس عند الله من يأكل من كسب يده فاني اوجب جرحا

(قوله سلمناه لكن لانسلم أن العدل الخ) أقول فيه بحث اذا لوجه لهذا الكلام بعد تسليم ما سلمه والجواب أن المسلم هو عدم كون القدح
مغيا بالتحدث يعنى سلمناه مؤاخذ قبل التحدث فيقبح بالعدالة الا أن المؤاخذة في ارادة ذلك واختياره لا في مجرد الحب الطبيعي ولانسلم
أن العدل يريد ذلك

قال (واذا شهد الزجلان أن أباهما أوصى الى فلان الخ) اذا شهد زجلان أن أباهما أوصى الى فلان أو شهد الموصى لهما بذلك أو شهد غير يمان لهما على الميت دين أو شهد غير يمان لأيت عليهم ما دين أو شهد وحيان أنه أوصى الى ثالث معهما فذلك خمس مسائل فلا يخفى لو ما أن يكون الموت معروفًا والموصى راضياً أو لم يكن فان كان الثاني لم يجز في القياس والاستحسان الا في الرابعة فان ظهور الموت ليس بشرط كما سنذكره وان كان الاول جازاً استحساناً وفي القياس لا يجوز لانها شهادة متهم لعود المنفعة اليه ينصب من يقوم بأحياها حقوقه أو فراغ ذمته (٤٦) ولا شهادة لمتهم وجه الاستحسان أنها ليست بشهادة حقيقة لانها ما توجب

قال (واذا شهد الرجلان أن أباهما أوصى إلى فلان والوصى يدعى ذلك فهو جائز استحسانا وإن أنكر الوصى لم يجز) وفي القياس لا يجوز وإن ادعى وعلى هذا إذا شهد الوصى لهما بذلك أو غير عيان لهما على الميت دين أو لبيت عليهما دين أو شهد الوصيان أنه أوصى إلى هذا الرجل معهما وجه القياس أنها شهادة للشاهد لعود المنفعة إليه وجه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصى إذا كان طالبا والموت معروف فيمكن القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لأن يثبت به شيء فصار كالقرعة والوصيان إذا أقر أن معهما ثالث على القاضي نصب ثالث معهما لم يجزهما عن التصرف باعتبارهما بخلاف ما إذا أنكر أو لم يعرف الموت لأنه ليس له ولاية نصب الوصى فتكون الشهادة هي الموجبة وفي الفرع عيين لبيت عليهما دين تقبل الشهادة وإن لم يكن الموت معروفا لأنهم ما يقران على أنفسهم ما فيثبت الموت باعتبارهما في حقهما (وإن شهد أن أباهما الغائب وكله بقبض دينونه بالكوفة فادعى الوكيل أو أنكره لا تقبل شهادتهما) لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي غير موصحة لمكان التهمة

ما لم يظهر ويتشع عنه الظلم كالخجاج وقيل أراد ما روى عن أبي يوسف في الفاسق الوجيه وعلت
ما فيه ورده شهادة الوزير لقوله للخليفة أنا عبدك يبعد هذه الرواية وقيل أراد بالعمال الذين يعملون
ربواً ويرون أنفسهم للعمل لأن من الناس من رد شهادة أهل الصناعات الحسيسة فأقر هذه المسئلة
لاظهار مخالفتهم وكيف لاوكسبهم أطيب كسب وذكرا الصدر الشهيد أن شهادة الرئيس لا تقبل وكذا
الجاني والصراف الذي يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل وقدمنا عن البردوى أن القائم
بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وان كان أصله ظالما فاعلى هذا
تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعروفون في المراكب
والعرفاء في جميع الاصناف وضمن الجاهات في بلادنا أنهم كلهم أعوان على الظلم (قوله وإذا شهد
الرجلان) صورتهما رجل ادعى أنه وصى فلان الميت فشهد بذلك اثنان موصى لهما بعمل أو وارثان
لذلك الميت أو غريمان لهما على الميت دين أوليت عليهم مادي أو وصيان فالشهادة جائزة استحسانا
والقياس أن لا تجوز لان شهادة هؤلاء تتضمن جلب نفع للشاهد أما الوارثان لقصد ههما نصب من
يتصرف لهما ويرحمهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمان الدائنان والموصى لهما لوجود من
يستوفيان منه والمديونان لوجود من يبرأ بالدفع اليه والوصيان لوجود من يعينهما في التصرف في
المال والمطالبة وكل شهادة حجت نفعا لا تقبل وجه الاستحسان أن الم فوجب بهذه الشهادة على القاضي
شأن لم يكن واجبا عليه بل انما اعتبرناها على وزان القرعة لا يثبت بها شيء ويجوز استعمال الفائدة
غير الاثبات كإجاز استعمالها لتطبيب القلب في السفر باحدى نسائه ولدفع التهمة عن القاضي

لانهما يقران على أنفسهما بالمال فثبت الموت في حقهما واعترا فهما وان شهدا أن أباهما الغائب وكل فلا ياقبض ديونه في الكوفة لم تقبل شهادتهما أنكر الوكيل ذلك وأدعاه لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت كانت موجبة والتهمة ترد ذلك

(قال المصنف وإذا شهد الرجلان أن أباهما أوصى إلى فلان) أقول يقال أوصى إليه أي جعله وصيا أو وصى له بكذا أي جعله موصى له (قال المصنف والوصى يدعى ذلك فهو جائز استحسانا) أقول قوله والوصى يدعى أي والوصى يرضى هكذا أسخ للبال ثم رأيت في شرح الجامع الصغير لولانا علاء الدين الأسود مانعه والمراد من الدعوى في قوله والوصى يدعى هو الرضا إذا جواز لا يتوقف على الدعوى بل للقاضي أن ينصب وصيا إذا رضى هو به انتهى (قوله لأنه ليس له نصب ولاية الوصى) أقول الظاهر أن يقال ليس له ولاية نصب الوصى

في تعيين الانصاء فكذلك هذه الشهادة في هذه الصور لم تثبت شيئا وانما اعتبر بها الفائدة اسقاط تعيين
 الوصى عن القاضى فان للقاضى اذا ثبت الموت ولا وصى أن ينصب الوصى وكذا اذا كان لليت وصى
 وادعى العجز وهذه الصور من ذلك فان الشهادة لم تثبت شيئا وثبت الموت فللقاضى أو عليه أن ينصب
 وصيا فلما شهد هؤلاء بوصاية هذا الرجل فقد رضوه واعتبر قوله بالاهلية الصالحة لذلك فكفى القاضى
 بذلك مؤنة التفتيش على الصالح وعين هذا الرجل بتلك الولاية لا لولاية أو جبتها الشهادة المذكورة
 وكذلك وصيا الميت لما شهدا بالنات فقد اعترف بالعجز شرعى منهما عن التصرف الا أن يكون هو معهما
 أو يعجز عنه الميت منهم ما حتى أدخله معهما في نصب القاضى الآخر وفي الصور كلها ثبوت الموت شرط
 لان القاضى لا يملك نصب وصى قبل الموت الا في شهادة الغريمين المدعيين فانه لا يشترط في اثبات الوصى
 الذى شهد له ثبوت الموت لانهم مقرران على أنفسهم ما يثبتون حتى قبض الدين لهذا الرجل فضررهما
 في ذلك أكبر من نفعهما فتقبل شهادتهما بالوصية والموت جميعا وهذا بخلاف ما لو شهدا أن أباهما
 الغائب وكل هذا الرجل يقبض دينه وهو يدعى الوكيل لا تقبل لانه ليس للقاضى ولاية نصب الوكيل
 عن الغائب فلو أثبت القاضى وكالته لكان ممثلا لها بهذه الشهادة وهي لا تقبل لانه يمكن التهمة فيها
 على ما عرف وإذا تحققت ما ذكرنا ظهر أن عدم قبول هذه الشهادة ثابت قياسا واستحسانا اذ ظهر
 أنه لم يثبت به شئ وانما ثبت عندهما نصب القاضى وصيا اختاروه وليس هناموضع غير هذا يصرف
 اليه القياس والاستحسان ولو اعتبرنا في نفس انصاء القاضى اليه فالقياس لا يأباه فلا وجه لجعل
 المشايخ فيها قياسا واستحسانا والمنقول عن أصحاب المذهب في الجامع الصغير ليس الا محمد عن يعقوب
 عن أبي حنيفة رجهم الله في شاهدين شهد الرجل أن أباهما أوصى اليه قال جازان ادعى ذلك وان
 أنكر لم يجز وان شهدا أن أباهما وكله بقبض دينه بالكوفة كان باطلا في ذلك كله لان القاضى لا يقدر
 على نصب وكيل عن الغائب فلو نصبه كان عن هذه الشهادة وهي ليست بموجبة * (فروع) اذا
 شهد المودعان بكون الوديعة ملكا لودعهما تقبل ولو شهدا على اقرار مدعيهما انهما ملكا للمودع لا تقبل
 الا اذا كانا ردا الوديعة على المودع ولو شهدا المرتهنان بالرهن لمدعيه قبلت ولو شهدا بذلك بعد هلاك
 الرهن لا تقبل ويضمنان قيمته للمدعى لاقرارهما بالغصب ولو شهدا على اقرار المدعى بكون الرهن ملكا
 الرهن لا تقبل وان كان الرهن هالكا الا اذا شهدا بعد رد الرهن واذا أنكر المرتهنان فشهدا الرهنا بذلك
 لا تقبل وضمنان قيمته للمدعى لما ذكرنا ولو شهدا الغاصبان بالملك للمدعى لا تقبل الا اذا كان بعد رد المقتضوب
 ولو هلك في يدهما ثم شهدا للمدعى لا تقبل ولو شهدا المستقرضان بأن المالك في المستقرض للمدعى لا تقبل
 لا قبل الدفع ولا بعده ولوردة عينه وعن أبي يوسف تقبل بعد رد العين لعدم المالك قبل استهلاكه عنده
 حتى كان أروة الغرماء اذا شهدا المشتريان شراء فاسدا بأن المشتري ملك للمدعى بعد القبض لا تقبل
 وكذا لو نقض القاضى العقد أو راضوا على نقضه هذا اذا كان في يدهما فلوردة على البائع ثم شهدا قبلت
 ولو شهدا المشتري بما اشترى لانيسان ولو بعد التقابل أو الرد بالعيب بلا قضاء لا تقبل كالبائع اذا شهد
 بكون المبيع ملكا للمدعى بعد البيع ولو كان الرد بطريق هو فسخ قبلت وشهادة الغريمين بأن الدين
 الذى عليهما لهذا المدعى لا تقبل وان قضيا الدين وشهادة المستأجر بكون الدار للمدعى ان قال المدعى
 ان الاجارة كانت بامرى لا تقبل ولو قال كانت بغير امرى تقبل وشهادة ساكن الدار بغير اجارة
 للمدعى أو عليه تقبل خلافا للمحمد فيما علمه بناء على تجويز غصب العقار وعدمه ولو شهد عبدان
 بعد العتق عند اختلاف المتعاقدين أن الثمن كذا لا تقبل وفي العيون أعتقهما بعد الشراء ثم شهدا
 على البائع أنه استوفى الثمن من المشتري عند تجويزه بجماعا ولو وكله بالخصومة في ألف قبل فلان
 فخاصم عند غير القاضى ثم عزله الموكل قبل الخصومة عند القاضى فشهد به الاف لموكله جازت

قال (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك) لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالتزام ولانه هناك السر والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص ضرورة خلافا لابي يوسف فانه يجعله بمجرد الوكالة فقام مقام الموكل ولو كان خاصم عند القاضي والباقي بحاله لم تجز ولو خاصم في الالف عند القاضي والوكالة بكل حق قبل فلان فعزله فشهد لموكله بمائة دينار ان كان التوكيل عند القاضي قبلت وان كان خارجا عنه فاحتاج الى اثبات الوكالة عند القاضي بالاشهاد لا تقبل لان الوكالة لما اتصل به القضاء صار الوكيل خصما في جميع ما على هذا الرجل فشهادته شهادة الخصم بخلاف الاول لان القاضي علم بالوكالة وعلمه ليس قضاء فلا يصير خصما فتقبل في غير ما صار فيه خصما هذا كله في الوكالة الخاصة وهي التوكيل بالخصومة والطلب لماعلى رجل معين وحكمه بأن لا يتناول الحادث بعد التوكيل اما العامة وهي أن يوكله بطلب كل حق له قبل جميع الناس أو أهل مصرفتنا والحادث بعد التوكيل وفيها لا تقبل شهادته لموكله بشئ على أحد بعد العزل الاعلى ما وجب بعد العزل شهدا للموكل أن أباهما وكل هذا يقبض دونه لا تقبل اذا جحد المطالب الوكالة وكذا في الوكالة بالخصومة وشهادة ابني الوكيل على الوكالة لا تقبل وكذا شهادة أبيه وأجداده وأحفاده وشهادة الوصي لبيت بعد ما أخرجه القاضي عن الوصاية لا تقبل ولو بعد ما أدركت الورثة سواء خاصم فيه أولا ووشهد لكبير على أجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو لكبير وصغير معافى غير الميراث لا تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشئ معين دار أو غيرها والوارث بالغ تقبل والله أعلم (قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم به) قيل قوله ولا يحكم به تكرار أجيب بجواز أن لا يسمع البيعة ويحكم به علمه فلم يلزم من عدم السماع عدم الحكم على نفي الامرين والمراد الجرح المجرد عن حق الشرع أو العبد فان كان متضمنا أحدهما سمعت الشهادة وحكم به او ذلك بان يشهدوا أن الشهود فاسقة أو زناة أو أكلوا الزنا أو شربوا الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو أنهم رجعوا عن الشهادة أو على اقرارهم أنهم أجروا في هذه الشهادة أو اقرارهم أن المدعى مبطل في هذه الدعوى أو اقرارهم أن لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة ففي هذه الوجوه لا تقبل لثلاثة أوجه أحدها الوجهان اللذان ذكرهما المصنف أحدهما أن الشهادة انما تقبل للحكم فلا بد من كون المشهود به مما يدخل تحت الحكم والفسق لا يدخل تحت الحكم لان الحكم الزام وليس في وسع القاضي الزام الفسق لاحد لتمكنه من رفعه في الحال بالتوبة الثاني أن بمجرد هذه الشهادة يفسق الشاهد فلا تقبل شهادته وهذا لان فيه اشاعة الفاحشة وهو متوعد عليه قال تعالى ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم فان قيل ليس المقصود اشاعة الفاحشة بل دفع الضرر عن المشهود عليه أجيب بان دفعه ليس ينحصر في افادة القاضي على وجه الاشاعة بان يشهد في مجلس القضاء المشتمل على ملا من الناس اذ ين دفع بان يخبر القاضي سرا فتفرع على هذا الصور التي ذكرناها ومنها ما لو أقام رجل يفتي المدعى عليه البيعة أن المدعى استأجر الشهود لهذا الاداء لانه على جرح مجرد فان قيل الاستتجار أمر زائد على مجرد الجرح أجاب المصنف عنه بقوله والاستتجار وان كان أمرا زائدا فلا خصم في اثباته لان المدعى عليه ليس نائباً عن المدعى في اثبات حقه هذا بل أجنبي عنه وأورد أنه ينبغي أن تقبل هذه الشهادة بجميع ما ذكرنا من وجوه الفسق من وجه آخر وهو أن يجعلوا من كمين لشهود المدعى فيضربون بالواقع من الجرح فيعارض تعديلهم واذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح أجيب بأن المعدل في زماننا يخبر القاضي سرا تفاديا من اشاعة الفاحشة والتعادي وأما الرجوع عن الشهادة فانه لا يسمع الا عند القاضي وقول الشاهد لا شهادة عندى لشك أو ظن عرابي بعد ما مضت فلا تقبل الشهادة فامالو كان الجرح

قال (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح الخ) الجرح اما ان يكون مجردا أو غيره لانه لا يتخلو اما أن يكون مما يدخل تحت حكم الحاكم أولا والثاني هو المفرد لتجرده عما يدخل تحت الحكم والاو هو الثاني ولك أن تسميه مركبا فاذا شهد شهود المدعى على الغريم بشئ وأقام الغريم بيعة على الجرح المفرد مثل ان قالوا هم فاسقة أو زناة أو أكلوا الزنا أو شربوا الخمر أو على اقرارهم أن لا يسمع القاضي لانه لا يسمع المصنف بوجهين أحدهما قوله لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لتمكن المقضى عليه من رفعه بالتوبة ورفع الالتزام وسماعها انما هو للحكم والالزام والثاني قيل وعليه الاعتماد أن في الجرح المفرد هناك السر وهو اظهار الفاحشة وهو حرام بالنص فكان الشاهد فاسقا منك واجب الستر وتعاطى اظهار الحرام فلا يسمعها الحاكم فان قيل ما بالهم لم يجعلوا معدلين في العلانية فيسمع منهم الجرح المفرد (قوله هم فاسقة أو زناة) أقول أى زناة في زمن متقدم

أجيب بان من شرط ذلك في زماننا أن يقول لأعلم من حاله أو يعلم القاضي بذلك سرا إذا سأله القاضي تفاديا عن التعدي واحترازا عن اظهار الفاحشة وليس فيما نحن فيه ذلك وانما قال ولا يحكم بذلك وان كان عدم السماع يفيد لجواز أن يحكم بذلك بعلمه فقال ولا يحكم بعلمه أيضا (قوله الا انه) استثناء من قوله لان الفسق وهو منقطع أي لكن اذا شهد شهود المدعي عليه على المدعي أنه أقر ان شهودي فسقة فانها تقبل (لان الاقرار بما يدخل تحت الحكم) ولم يظهروا الفاحشة وانما حكوها عن غيرهم وهو المدعي والحاكي لاظهارها ليس كظهورها وكذا اذا شهدوا بان المدعي استأجر الشهود لم يسمعها لانه جرح مجرد وضم الاستحجار اليه ليس بمخرج له عن ذلك لانه من حقوق العباد فيحتاج الى خصم يحكم له الحاكيم ولا خصم فيه لكونه أجنبيا عنه (حتى لو أقام البينة أن المدعي استأجرهم بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة وأعطاهم العشرة من ماله الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم ثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا أقامها على أني صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على أن لا يشهدوا على بهذا الزور وقد شهدوا وطالبهم برد المال) لما قلنا بخلاف ما اذا قال ذلك ولم يقل دفعته اليهم فانه جرح مجرد غير مسموع (قوله ولهذا قيل) أي ولما قلنا انه لو أقام البينة على جرح فيه حق من حقوق العباد أو من حقوق الشرع وليس له ذكر في المتن وقيل لما قلنا من الدليلين في الجرح الجرد قلنا كذا وهو بعيد

احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم (الا اذا شهدوا على اقرار المدعي بذلك تقبل) لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم قال (ولو أقام المدعي عليه البينة أن المدعي استأجر الشهود لم تقبل) لانه شهادة على جرح مجرد والاستحجار وان كان أمر ازايدا عليه فلا خصم في اثباته لان المدعي عليه في ذلك أجنبي عنه حتى لو أقام المدعي عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة وأعطاهم العشرة من ماله الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم ثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا أقامها على أني صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على أن لا يشهدوا على بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ولهذا قلنا انه لو أقام البينة

غير مجرد بل يتضمن اثبات حق للعبد أو لله سبحانه بان يشهدوا أن المدعي استأجرهم بعشرة وأعطاهم موهما من ماله الذي كان في يده أو أني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على أن لا يشهدوا على بهذا وقد شهدوا وأنا أطلب اليهم هذا المال الذي وصل اليهم تقبل بخلاف ما لو قال صالحتهم على كذا الى آخره لكن لم أدفع اليهم المال لا تقبل لانه جرح مجرد وكذا اذا شهدوا أن الشاهد عبد أو محدود في قذف أو شرب الخمر أو سرق حتى أوزني أو شريك المدعي فيما ادعى به من المال أو شهدوا على اقرارهم بأنهم لم يحضروا ذلك المجلس الذي كان فيه هذا الامر قبلت أو على اقرار المدعي أنه استأجرهم تقبل في ذلك كله لان منه ما تضمن حقا للعبد ومواضع ظاهرة وفي ضمنه ثبت الجرح ومنه الشهادة برقمهم فان الرق حق للعبد ومنه ما تضمن حقا للشرع من حد كالشهادة بسرقتهم وشربهم وزناهم أو غير حد كالشهادة بأنهم محدودون فانها قامت على اثبات قضاء القاضي وقضاء القاضي حق الشرع ومنه ما هو مبطل لشهادتهم ولم يتضمن اشاعة فاحشة فتقبل ومنه شهادتهم بأنهم شركاء المشهود له اذ ليس فيه اظهار الفاحشة فتقبل فتصير الشركة كاللعينة والمراد أنه شريك مغاوض فهما حصل من هذا المال الباطل يكون له فيه منفعة لأن يريد أنه شريك في المدعي به والا كان اقرارا بان المدعي به لهما وكذا كل ما يشهدون به على اقرار المدعي بما نسبته الى شهوده من فسقهم ونحوه ليس فيه اشاعة منهم بل اخبار عن اخبار المدعي عنهم بذلك فتصح كما لو سمع منه ذلك وذلك منه اعتراف يبطلان حقه والانسان مؤاخذ بزعمه في حق نفسه وكذا الاشاعة في شهادتهم أنهم محدودون انما هي منسوبة الى قضاء القاضي أو شهادة القذف هذا وقد نص الخصاص في الجرح الجرد أنه تقبل الشهادة به فقبل في وجهه انه يسقط العدالة فتقبل كالرق وانت سمعت الفرق وأول جماعة قول الخصاص

(قوله أجيب بان من شرط ذلك في زماننا الخ) أقول فيه أن التقييد بقوله في زماننا يدل على جواز تفسير الشاهد علانية في الزمان الاول وهو المفهوم أيضا من الكتب مع أن الدليل المعتمد بنفسه كالايجني فليتأمل في جوابه (قوله

(٧ - فتح القدير سادس) الا انه استثناء ما الخ) أقول في نسخ الهداية الا اذا الخ فقول الشارح قوله الا انه الخ ليس كما ينبغي بل الصواب أن يقال الا اذا ثم أن قوله استثناء من قوله لان الفسق غير مسلم بل هو استثناء من قوله ولا يسمع القاضي البينة (قال المصنف وكذا لو أقامها على أني صالحت) أقول لعل المراد بصالحات أعطيت الرشوة لدفع ظلم والا فلا صلح بالمعنى الشرعي بينهما (قوله ولهذا قيل) أقول القائل هو الكاكي (قوله وليس له ذكر في المتن) أقول والامر فيه بين أيضا فان المعلومية بالالتزام تنكفي في ذلك لان تخصيص عدم سماع بينة الجرح الجرد بالذكر يدل عليه دلالة واضحة فان التخصيص بالذكر في الروايات يدل على نفي الحكم عما عدا المذكور (قوله وقيل لما قلنا الخ) أقول والاظهر أن يقال لما مر من أن عدم سماع بينة الجرح المفرد مبنى على هذين الدليلين قلنا كيت وكيت لعدم جريانها لان الاصل هو القبول والامانع وانما قلنا ان الاظهر ذلك لما لايجني عما في تقرير الشارح حيث يدل على انما ذكره معنى على ذلك الدليلين وليس الامر كذلك

وكان المناسب أن يقول ولذلك وهذا أسهل والمعنى إذا أقام المدعى عليه البينة (أن الشاهد عبد أو محمد وفي قذف أو شارب خمر أو سارق أو قاذف أو شريك المدعى قتل) لأنه أثبت حق يدخل تحت الحكم من غير ساعة فاحشة أما قوله أنه عبد فلما أنه ثبت الرق وهو ضعف حكى أثره في سلب الولاية وهو حق الله تعالى وموضعه أصول الفقه وأما قوله أنه محمد وفي قذف فلا أنه تعلق به حكم وهو كمال الحد برده شهادته وهو حق الله وكذلك حد الشرب وحد القذف وحد السرقة فان قيل في هذه الشهادة اظهر الفاحشة كما فيما تقدم فكيف سمعت فاجواب أن اظهر الفاحشة إذا دعت إليه ضرورة جاز لقوله صلى الله عليه وسلم إذا ذكروا الفاجر بما فيه وقد تحققت لا إقامة الحد لا يقال وقد تحققت في الجرح المجرد أيضا الدفع الخصومة بشهود غير مرضية عن المدعى عليه لأنها تندفع بأن يقول للقاضي سر ولا يظهره في مجلس الحكم وعلى هذا في إقامة البينة على ذلك اعتبار أن أحدهما أن يكون بحرح الشهادة وهو غير مقبول والثاني إقامة الحد وهو مقبول ومن علاماته عدم التقدم وأما اثبات الشركة فهو من قبيل الدفع بالتممة كما إذا أقام البينة أن الشاهد ابن المدعى أو أبوه قال (ومن شهد ولم يبرح الخ) ومن شهد ثم قال أو همت بعض شهادتي قال خمر الاسلام أي أخطأت بنسيان ما يحق على ذكره أو بزيادة كانت باطلة يعني ترك ما يجب على أو أتيت بما لا يجوز لي فاما أن يقول ذلك وهو في مجلس القاضي أو بعد ما أقام عنه ثم عاد إليه وعلى كل من التقديرين إما أن يكون عدلا أو غيره والمتدارك إما أن يكون موضع شبهة التلبيس والتغريم من أحد الخصمين أو لا فان كان غير عدل ردت شهادته (هـ) مطلقا إلى سواء قاله في المجلس أو بعده في موضع شبهة أو غيره وان كان عدلا قبلت شهادته في غير

موضع شبهة مثل أن يدع لفظة الشهادة وما يجري مجراه مثل أن يترك ذكر اسم المدعى والمدعى عليه أو الإشارة إلى أحدهما سواء كان في مجلس القضاء أو في غيره وتدارك ترك لفظ الشهادة انما يتصور قبل القضاء اذ من شرط القضاء أن يتكلم الشاهد بلفظ أشهد والمشرط لا يتحقق بدون الشرط وأما إذا كان في موضع شبهة التلبيس كما إذا شهد بالف ثم قال غلطت بل هي خمسمائة أو بالعكس

أن الشاهد عبد أو محمد وفي قذف أو شارب خمر أو قاذف أو شريك المدعى تقبل قال (ومن شهد ولم يبرح حتى قال أو همت بعض شهادتي فان كان عدلا جازت شهادته) ومعنى قوله أو همت أي أخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره أو بزيادة كانت باطلة ووجهه أن الشاهد قد يتلى بعلمه لهابة مجلس القضاء فكان العذر واخفا تقبل إذا تدارك في أو أنه وهو عدل بخلاف ما إذا أقام عن المجلس ثم عاد أو همت لانه يوهم الزيادة من المدعى بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط

بجملة على شهادتهم على اقرار المدعى ذلك أو أنه يجعل كشاهدز كانه نفر وجرحه نفر وقد تقدم في هذا ما ينفعه ثم قد وقع في عد صور عدم القبول أن يشهدوا بانهم فسقة أو زناة أو شريرة خمر وفي صور القبول أن يشهدوا بانهم شرب أو زنى لانه ليس بحرج مجرد التضمنه دعوى حق الله تعالى وهو الحد ويحتاج الى جمع وتأويل (قوله ومن شهد ولم يبرح حتى قال أو همت بعض شهادتي أي أخطأت نسيان) عراني بزيادة باطلة بان كان شهد بالف فقال انما هي خمسمائة أو بنقص بان شهد بخمسمائة فقال أو همت انما هي الف (جازت شهادته) اذا كان عدلا أي بابت العدالة عند القاضي أو لا فسأل عنه فعُدل (ووجهه أن الشاهد قد يتلى بعلمه لهابة مجلس القضاء) اذ طبع البشر النسيان وعدلته مع عدم التهمة توجب قبول قوله ذلك بخلاف ما إذا غاب ثم رجع فقال ذلك لتمكن تهمة استغواء

فانما تقبل اذا قال في المجلس بجميع ما شهد أو لا عند بعض المشايخ لان المشهود له استحق القضاء على القاضي بشهادته ووجب المدعى قضاؤه فلا يسقط ذلك بقوله أو همت وبما بقي أو زاد عند آخرين لان الحادث بعد الشهادة من العدل في المجلس الملقون باصلها واليه مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وهذا التدارك يمكن أن يكون قبل القضاء بتلك الشهادة وبعدها قال المصنف (ووجهه أن الشاهد قد يتلى بعلمه لهابة مجلس القضاء فكان العذر واخفا تقبل إذا تدارك في أو أنه) وهو قبل البراح من المجلس (وهو عدل وأما إذا كان بعد ما أقام عن المجلس فلم يقبل) لانه يوهم الزيادة من المدعى باطماعه الشاهد بحطام الدنيا والنقصان من المدعى عليه بمثل ذلك (فوجب الاحتياط)

(قوله وكان المناسب أن يقول ولذلك) أقول ليكون إشارة الى بعده (قوله أو شارب خمر أو سارق أو قاذف أو شريك المدعى) أقول أو شارب أي ولم يتقدم وقوله أو سارق أي من المدعى عليه وقوله أو قاذف أي والحال أن المقتوف يدعيه وقوله أو شريك المدعى أي والمدعى مال قال المصنف (حتى قال أو همت بعض شهادتي) أقول منصوب على نزع الخافض أي في بعض شهادتي قال المصنف (قوله أو همت أي أخطأت) أقول الاولى حذف أي التفسيرية كما لا يخفى فيكون مجازا من باب ذكر الخاص وإرادة العام لان أو همت يعني أسقط (قال المصنف أو بزيادة كانت باطلة) أقول جملة كانت باطلة صفة لزيادة (قوله بجميع ما شهد أو لا) أقول أي ألفا وخمسمائة (قوله وبما بقي أو زاد عند آخرين الخ) أقول والاظهر عندي قول الآخرين فان على قول بعض المشايخ يكون الشاهد مكنيا في قوله الثاني فينبغي أن لا تقبل شهادته مطلقا ثم ان المراد من قوله وبما بقي خمسمائة ومن قوله أو زاد ألف (قوله وبعدها) أقول الظاهر أن يقال بعده

(قوله ولان المجلس اذا انعقد)
دليل آخر على ذلك وفيه
اشارة الى ما مال اليه شمس
الائمة فانه الحق المحقق باصل
الشهادة فصار كلام واحد

وهذا يوجب العمل
بالشهادة الثانية في الزيادة
والنقصان كما ذكرناه (وعلى
هذا) أي على اعتبار المجلس
في دعوى التوهم (اذا وقع
الغلط في بعض الحدود)
فذكر الشرقي في مكان
الغربي أو بالعكس (أوفي

بعض النسب) كأن ذكر محمد
ابن أحمد بن عمر بدل محمد بن
علي بن عمر مثلا فان تداركه
قبل السراح عن المجلس
قبلت والافلا (وعن أبي
حنيفة وأبي يوسف رجهما
الله أنه يقبل قوله في غير
المجلس أيضا في جميع ذلك
لان فرض عدالتهم بنى
توهم التلبس والتغريب
(والظاهر ما ذكرناه) أولامن
تقديم ما فيه شبهة التغريب
بالمجلس والله أعلم

(قوله وفيه اشارة الى ما مال
اليه شمس الائمة) أقول
بل في الدليل الاول أيضا
اشارة اليه يظهر ذلك بالتأمل
(قال المصنف وهذا اذا
كان موضع شبهة) أقول
أي شبهة التلبس وفي النهاية
موضع الشبهة هو موضع
الزيادة والنقصان انتهى
وفي بحث

ولان المجلس اذا انعقد لحق المحقق باصل الشهادة فصار كلام واحد ولا كذلك اذا اختلف وعلى هذا
اذا وقع الغلط في بعض الحدود وفي بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس
بإعادة الكلام أصلا مثل أن يدعى لفظ الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد أن يكون
عدلا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله أنه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه
والله أعلم

المدعى في الزيادة والمدعى عليه بالنقص في المال فلا تقبل (وعلى هذا اذا غلط في بعض الحدود) بان ذكر
الشرقي مكان الغربي ونحوه (أوفي بعض النسب) بان قال محمد بن علي بن عمران تداركه في المجلس
قبل وبعد ولا اذا جازت ولم ترد فيماذا يقضى قبل بجميع ما شهد به لان ما شهد به صار حقا للمدعى
على المدعى عليه فلا يبطل حقه بقوله أو همت ولا بد من قيده بان يكون المدعى يدعى الزيادة فانه لو
شهد به بالف وقال بل الف وخسمائة لا يدفع الا ان ادعى الف وخسمائة وصورة الزيادة حينئذ على
تقدير الادعى أن يدعى الف وخسمائة فيشهد بالف ثم يقول أو همت انما هو الف وخسمائة لا ترد
شهادته لكن هل يقضى بالف أو بالف وخسمائة قبل يقضى بالكل وقيل بما بقي فقط وهو الف
حتى لو شهد بالف ثم قال غلطت بخمس مائة زيادة وانما هو خسمائة يقضى بخمس مائة فقط لان
ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كدونه عند الشهادة وهو لو شهد بخمسمائة لم يقض بالف
فكذا اذا غلط واليه مال شمس الائمة السرخسي فعلى هذا قوله في جواب المسئلة جازت شهادته أي
لا ترد لكن لا يقضى الا كما قلنا سواء كان وهمه ذلك قبل القضاء أو بعده وروي الحسن عن أبي حنيفة
رجه الله اذا شهد شاهدان رجل بشهادة ثم زاد فيها قبل القضاء أو بعده وقالوا أو همتا وهما غير
متهمين قبل منه ما ظاهر هذا أنه يقضى بالكل وعن أبي يوسف في رجل شهد ثم جاء به بعد يوم وقال
شككت في كذا وكذا فان كان القاضي يعرفه بالصلاح تقبل شهادته فيما بقي وان لم يعرفه
بالصلاح فهذه تهمة وعن محمد اذا شهدوا بان الدار للمدعى وقضى القاضي بشهادتهم ثم قالوا لا ندري
لن البناء فاني لأضمنهم قيمة البناء وحده كذا قالوا شككتنا في شهادتنا وان قالوا ليس البناء للمدعى
ضمنوا قيمة البناء للشهود عليه فعلم بهذا أن الشهود لا يختلف الحكم في قولهم شككتنا قبل القضاء
وبعد في أنه يقبل اذا كانوا عدولا بخلاف ما اذا لم يكن موضع شبهة وهو ما اذا ترك لفظ الشهادة
أو الاشارة الى المدعى عليه أو المدعى أو اسم أحدهما فانه وان جاز بعد المجلس يكون قبل القضاء
لان القضاء لا يتصور بلا شرطه وهو لفظ الشهادة والتسمية ولو قضى لا يكون قضاء * (فروع)
من الخلاصة وقف وقف على مكتب وعلى معلمه فغصب فشهد رجال من أهل القرية أنه وقف فلان على
مكتب كذا وايس للشهود اولاد في المكتب قبلت فان كان لهم اولاد فلا يصح أنه تجوز أيضا وكذا لو
شهد أهل المحلة للمسجد بشيء وكذا شهادة الفقهاء على وقفه وقف على مدرسة كذا وهم من أهلها تقبل
وكذا اذا شهدوا أن هذا المصنف وقف على هذا المسجد والمسجد الجامع وكذا أبناء السبيل اذا شهدوا
أنه وقف لأبناء السبيل وقيل ان كان الشاهد يطلب لنفسه حق من ذلك لا تقبل وقال بعضهم منهم
الامام الفضلي لا تقبل شهادة أهل المسجد وقال أبو بكر بن حامد في جنس هذه المسائل تقبل على كل
حال لان كون الفقيه في المدرسة والرجل في المحلة والصبي في المكتب غير لازم بل ينقل وأخذ هذا مما
سنذ كره من كلام المصنف ولو شهد أنه أوصى لفقراء جيرانه وللشهود اولاد محتاجون في جوار
الموصى قال محمد لا تقبل الا بن وبطل الباقي وفي الوقف على فقراء جيرانه كذلك وفي وقف هلال قال
وتقبل شهادة الجيران على الوقف قلت وكذا ذكر المصنف في أوقافه فيمن شهد على أنه جعلها صدقة
موقوفة على فقراء جيرانه أو على فقراء المسلمين وهم من فقراء الجيران قال تجوز الشهادة لان فقراء

باب الاختلاف في الشهادة

تأخير اختلاف الشهادة عن اتفاقها بما يقتضيه الطبع ليكون الاتفاق أصلاً والاختلاف انما هو بعرض الجهل والكذب فأنه
وضعا للناسيب قال (الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت الخ) الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتم تقبل وقد عرفت معنى
الشهادة فاعلم ان الدعوى هي مطالبة بحق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته وموافقته الشهادة هو ان يتعدا قوماً وكما وكيفا وزمانا
ومكانا وفعلاً وانفعالا ووضعاً ومكاناً ونسبة فانه اذا ادعى على آخر عشرة ذنان وشهد الشاهد بعشرة ذراهم وأدعى عشرة ذراهم وشهد
بثلاثين وأدعى سرقة ثوب أحر (٥٣) وشهد ببيض وأدعى أنه قتل وليه يوم البحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر

باب الاختلاف في الشهادة

قال (الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتم تقبل)

الجيران ليسوا قوماً مخصوصين ألا ترى أنه انما ينظر الى فقراء الجيران يوم تقسم الغلة فمن اتقى منهم من
جواره لم يكن له في الغلة حق ألا ترى أن رجلين فقيرين من أهل الكوفة لو شهدا أنه جعل أرضه صدقة
موقوفة على فقراء أهل الكوفة أن الشهادة جائزة فان الوقف ليس لهما باعياً عنهما خاصة ألا ترى أن ولي
الوقف لو أعطى الغلة غيرهما من فقراء الكوفة كان جائزاً وكذلك كل شهادة تكون خاصة وانما هي
عامة مثل أهل بغداد وأهل البصرة ونحو ذلك ان الشهادة جائزة وذ كرقبل هذا باسطران شهدا أنه
جعلها صدقة موقوفة على جيرانه وهما جيرانه فشهدا بباطلة وكان الفرق بينهما في هذه الصورة
اذا جيران له سواهما بخلاف تلك الصورة ولو شهدوا أنه أوصى بثلثه لفقراءه وأهل بيته فقراء لا تقبل
ولو شهد بعض أهل القرية على بعض أهل القرية بزيادة الخراج لا تقبل وان كان خراج كل أرض
معيناً أو لأخراج للشاهد تقبل وكذا أهل قرية شهدوا على ضيعة أنهم من قريةهم لا تقبل وكذا أهل
سكة يشهدون بشئ من مصالح السكة ان كانت السكة غير نافذة لا تقبل وفي النافذة ان طلب حقا
لنفسه لا تقبل وان قال لا أخذ شيئاً تقبل وكذا في وقف المدرسة على هذا في فتاوى النسفي وقيل ان
كانت السكة نافذة تقبل مطلقاً وفي الأحناس في الشهادة على الوصية للفقراء وأهل بيت الشاهدين
فقراء لا تقبل لهما ولا لغيرهما ولو شهدا أنه أوصى بثلثه لفقراء غنيم وهما فقيران الشهادة جائزة ولا
يعطيان منه شيئاً ولو شهدا أنه جعل أرضه صدقة لله تعالى على فقراء قرابته وهما من قرابته وهما
غنيان يوم شهدا أو فقيران لم تجز شهادتهما ووضع هذه الخصاص فيما اذا شهدا أنه جعلها صدقة موقوفة
على أهل بيته وهما من أهل بيته فهي باطلة قال وكذا اذا شهدوا على فقراء أهل بيته ومن بعدهم على
المساكين يوم شهدا غنيمان قال شهادتهما باطلة لانهما ان افتقرا ثبت الوقف لهما بشهادتهما وكل
شهادة تجز نفعاً للشاهد أولاً وبه أولاً ولولده وأول زوجته لا تجوز

باب الاختلاف في الشهادة

الاختلاف في الشهادة خلاف الأصل بل الأصل الاتفاق لان الأصل فيما يفرع عن
جهة واحدة ذلك والشهادة كذلك لانها تفرع اعم من رؤية كافي الغصب والقتل
أو مباح اقرار وغيره والشاهدان مستويان في ادراك ذلك فيستويان فيما يؤيدان فلهذا أخره
عالم بذلك كرفيه خلاف (قوله الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتم تقبل)

بالبصرة أو ادعى شق زقه
وانلاف ما فيه به وشهد
بانسقاؤه عنده أو ادعى
عقازا بالجانب الشرقي من
ملك فلان وشهد بالقرية
منه أو ادعى أنه ملكه
وشهد أنه ملك ولده أو ادعى
أنه عبده ولده الجارية
الفلانية وشهد بولادة
غيرها لم تكن الشهادة
موافقة للدعوى وأما
الموافقة بين لفظيها فليست
بشرط ألا ترى أن المدعى
يقول ادعى على غريمي
هذا والشاهد يقول
أشهد بذلك واستدل
المصنف على ذلك بقوله

باب الاختلاف في

الشهادة

(قوله والاختلاف انما هو بعرض الجهل) أقول
وأيضاً الاختلاف هو
سلب الاتفاق والاتحاد
أي ملزومه وأيضاً الاتفاق
من الاختلاف كالفرد

من المركب اذا الاتفاق هو الاتحاد والواحد مقدم على المتعدد فلي تأمل (قال المصنف الشهادة اذا وافقت قبلت) لان
أقول صدر الباب بهذه المسئلة مع أنها ليست من الاختلاف في الشهادة لكونها كالدليل لوجوب اتفاق الشاهدين ألا ترى أنها
لواختلاف الزم اختلاف الدعوى والشهادة كالأختلاف على من له أدنى بصيرة (قوله وقد عرفت معنى الشهادة) أقول في أول كتاب
الشهادة (قوله فاعلم أن الدعوى هي مطالبة بحق في مجلس من له الخلاص) أقول أي من له خلاصه كقوله تعالى فان الجنة هي
الماوى (قوله وأدعى شق زقه) أقول فيه بحث (قوله وشهد بانسقاؤه) أقول أي من غير شقه (قوله وأدعى أنه ملكه) أقول
لا يخفى أن المناسب لما سبق هو كون الاختلاف في الملك الذي هو إحدى مقولات العرض وليس كذلك بل ما ذكر من قبيل النسبة

(لأن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها) أما أن تقدمها فيها شرط لقبولها فلا لأن القاضي نصب لفصل الخصومات فلا بد منها ولا تعني بالخصومة إلا الدعوى وأما وجودها عند الموافقة فلعدم ما يجرها من التكذيب وأما عدمها عند المخالفة فوجود ذلك لأن الشهادة لتصدق الدعوى فإذا خالفها فقد كذبها فصار وجودها وعدمها سواء وفيه بحث من وجهين أحدهما أنه قال تقدم الدعوى شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وهو مسلم ولكن وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط والثاني أنه عند المخالفة تعارض كلام المدعى (٥٣) والشاهد المرجح لصدق الشاهد حتى

اعتبر دون كلام المدعى والجواب عن الأول أن علته قبول الشهادة التزام الحاكم سماعها عند دعوتها وتقدم الدعوى شرط ذلك فإذا وجد فقد انتفى المانع فوجب القبول لوجود العلة وانتفاء المانع لأن وجود الشرط استلزم وجوده وعن الثاني بأن الأصل في الشهود العدالة لا سيما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ولا يشترط عدالة المدعى لصحة دعواه فربما بجانب الشهود عملا بالأصل

لأن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها
لأن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة لأنم الإثبات حقه فلا بد من طلبه وهو الدعوى (وقد وجدت) الدعوى (فيما يوافقها) أي يوافق الشهادة فوجد شرط قبولها فتقبل (وانعدمت فيما يخالفها) فأنهم المالم يوافقها صارت الدعوى بشي آخر وشرط القبول الدعوى بما به الشهادة وأعلم أنه ليس المراد من الموافقة المطابقة بل اما المطابقة أو كون المشهود به أقل من المدعى به بخلاف ما إذا كان أكثر ففي الأقل ما لو ادعى نكاح امرأة بسبب أنه تزوجها بمهر كذا فشهدوا أنها متكوته بلا زيادة فتقبل ويقضى بمهر المثل إن كان قدر ما سماه أو أقل فإن زاد عليه لا يقضى بالزيادة كذا في غير نسخة من الخلاصة والظاهر أنه اغما يستقيم إذا كانت هي المدعية ومنه إذا ادعى ملكا مطلقا أو بالنتائج فشهدوا في الأول بالملك بسبب وفي الثاني بالملك المطلق قبلتنا لأن الملك بسبب أقل من المطلق لأنه يفيد الأولية بخلافه بسبب يفيد الحدوث والمطلق أقل من النتائج لأن الملك المطلق يفيد الأولية على الاحتمال والنتائج على اليقين وفي قلبه وهو دعوى المطلق فشهدوا بالنتائج لا تقبل ومن الأكثر ما لو ادعى الملك بسبب فشهدوا بالمطلق لا تقبل إلا إذا كان ذلك السبب الأثر لأن دعوى الأثر كدعوى المطلق هذا هو المشهور وقدم في القضية بما إذا نسبته إلى معروف في سماعه ونسبه إلى مالوجه فقال اشترته أو قال من رجل أو زيد وهو غير معروف فشهدوا بالمطلق قبلت فهي خلافية وذكر الخلاف في القبول رشيد الدين وعن هذا اختلفوا فيما إذا تحمل الشهادة على ملك بسبب وأراد أن يشهد بالمطلق لم يذكر في شيء من الكتب واختلف المشايخ فيه والأصح لا يحمل له قلت كيف وفيه إبطال حقه فأنه لا تقبل فيما لو ادعاه بسبب ولو ادعى الشرا مع القبض فقال وقبضته منه هل هو كالمطلق حتى لو شهدوا بالمطلق قبلت في الخلاصة تقبل وحكي في فصول العمادى خلافا قيل تقبل لأن دعوى الشرا مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لأن دعوى الشرا معقبلة في نفسها كالمطلق ألا يرى أنه لا يقضى له بالزوائد في ذلك وفي فوائد شمس الإسلام دعوى الدين كدعوى العين وكذا في شرح الخليل للعلاوي فلو ادعى الدين بسبب القرض وشبهه فشهدوا بالدين مطلقا قال شمس الأئمة محمود والأوزجندى لا تقبل قال في المحيط في القضية مسئلتان يدلان على القبول انتهى وعندى الوجه القبول لأن أولية الدين لا معنى له بخلاف العين وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعى الملك المطلق فشهدوا عليه بسبب ثم شهدوا على المطلق لا تقبل لأنهم لما شهدوا بسبب جعل دعوى المطلق عليه فلا تقبل بعده على المطلق ولو شهدوا وأولاه على المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل لأنه ببعض ما شهدوا به أولا ولو ادعى المطلق فشهد أحدهما به والاخر مع السبب تقبل ويقضى بالملك الحادث كما لو شهدا جميعا وكل ما كان بسبب عقد شراء أو هبة فهو ملك حادث ولو ادعى بسبب فشهد أحدهما به والاخر مطلقا لا تقبل كما لو شهدوا جميعا

(قوله أما أن تقدمه) أقول الظاهر أن يقال تقدمها (قوله فلا أن القاضي نصب لفصل الخصومات فلا بد منها) أقول هذا لا يدل على شرطية التقديم بل على شرطية وجودها مطلقا ولا صوب أن يقال لأن الشهادة شرعت لتحقيق قول المدعى في حقوق العباد ولا يكون ذلك إلا بدعواه سابقا (قوله وأما وجودها عند الموافقة الخ) أقول كذا ذكره

الشارحون وعندى الأولى أن يقال أما وجودها عند الموافقة فظاهر وأما عدمها عند المخالفة فكذلك لظهور أن ليس المراد من تقدم الدعوى تقدم أية دعوى كانت بل تقدم دعوى ما يشهد بها الشهود فحينئذ لا يرد البحث الثاني أصلا على أن الدعوى لو جعلت معدومة لما قبلت لو أتى المدعى بشاهدين آخرين وأيضاً ما ذكره في الجواب مخالف لما سياتى في مسئلة الشهادة بالالف والخمسائة إذا ادعى المدعى الف حيث جعل سكوت المدعى عن الخمسائة تكذيباً للشاهد ونفسه قاله وله ذالم تقبل فليتأمل (قوله وعن الثاني إلى قوله عملاً بالأصل) أقول مخالف لما سيجي أن كذاب المدعى شاهدته تفسيق له فراجع

بالمطلق ودعوى الملك بسبب الارث كدعوى الملك المطلق واذا أرخ أحد الشاهدين دون الآخر تقبل
في دعوى غير المؤرخ لا في دعوى الملك المؤرخ ولو ادعى الشراء بسبب أرخه فشهدوا له به بلا تاريخ تقبل
لأنه أقل وعلى القلب لا تقبل ولو كان للشراء شهران فأرخوا شهرات تقبل وعلى القلب لا ولو أرخ المطلق
بان قال هذا العين لي منذ سنة فشهد أنه له منذ سنتين لا تقبل وعلى القلب تقبل * ومن الزيادة
والنقص ما تضمنه هذه الفروع التي نذكرها دارق بدرجلين اقسماها وغاب أحدهما فادعى رجل
على الحاضر أن له نصف هذه الدار مشاعا فشهدوا أن له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لأنها
أكثر من المدعى به ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومراقتها فشهدوا أنهم لم يستثنوا
شيأ لا تقبل وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنوه الا اذا وفق فقال كنت بعث ذلك البيت منها فتقبل وفي المحيط
نقلا من الاقضية وأدب القاضي للخصاف اذا ادعى الملك للعالم أي في العين فشهدوا أن هذا العين كان
قد ملكه تقبل لأنها أثبتت الملك في الماضي فيحكم بها في الحال ما لم يعلم المزيل قال رشيد الدين بعد
ما ذكره لا يجوز للقاضي أن يقول امرؤ ملك وى عى دانيث انتهى ومعنى هذا لا يحل للقاضي أن يقول
أتعلمون أنه ملكه اليوم نعم ينبغي للقاضي أن يقول هل تعلمون أنه خرج من ملكه فقط ذكره في المحيط
قال العمادى فعلى هذا اذا ادعى الدين فشهد أنه كان له عليه دين كذا ينبغي أن تقبل كافي العين ومثله
اذا ادعى أنها زوجته فشهدوا أنه كان تزوجها ولم يتعرضوا للعال تقبل هذا كله اذا شهدوا بالملك
في الماضي أما لو شهدوا باليد في الماضي لا يقضى به في ظاهر الرواية وان كانت اليد تستوي الشهادة
بالملك على ما أسلفناه وعن أبي يوسف يقضى بها وخرج العمادى على هذا ما في الواقعات لو أقر دين
رجل عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين أنه قضى دينه أن شاهدى الاقرار يشهدان أنه كان
عليه دين ولا يشهدان أن له عليه فقال هذا أيضا دليل على انه اذا ادعى الدين وشهدوا أنه كان عليه
تقبل وهذا غلط فانه انما تعرض لما يسوغ له أن يشهد به لا للقبول وعدمه بل ربما يؤخذ من منعه
احدى العبارتين دون الاخرى ثبوت القبول في احدهما دون الاخرى كيف وقد ثبت بشهادة العدلين
عند الشاهدين أنه قضاء فلا يشهدان حتى يخبر القاضي بذلك وأن القاضي حينئذ لا يقضى بشئ
وسبأى من مسائل الكتاب اذا علم شاهد الالف أنه قضاء خمسمائة لا يشهد حتى يقر بقبضها والله
سبحانه أعلم وعكس ما نحن فيه لو ادعى في الماضي أن هذه الجارية كانت ملكى فشهد أنها له اختلف
في قبولها والاصح أنها لا تقبل وكذا لو ادعى أنه كان له وشهد أنه كان له لا تقبل وانما تقبل اذا شهدوا
على طبق دعواه هذه أنها كانت له لان اسناد المدعى دليل على نفي ملكه في الحال اذا لا فائدة له في الاقتصاد
على الماضي الا ذلك فلم يكن ما شهدوا به مدعى به بخلاف الشاهدين اذا أسندوا ذلك لا يدل على نفيهما اياه
في الحال لجواز قصد هما الى الاحتراز عن الاخبار بما لا علم لهما به اذ لم يعلم سوى ثبوته في الماضي وقد
يكون انتقل فيحترزان عنه وان كان يثبت للعال بالاستصحاب وفي الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين
الوزن فشهدا على النقرة والوزن ولم يذكرا جيدة أو رديئة أو وسطا تقبل ويقضى بالردى بخلاف ما لو
ادعى فقير دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة أو منحولا فشهدوا على غير المنحول لا تقبل وفيها أن
من ادعى على رجل ألفا من ثمن بيت فشهدوا على ألف من ضمان جارية غضبها وهلكت عنده لا تقبل
وعن هذا ذكر في المسئلة المستورة وهي ما اذا شهدا بالف من ثمن جارية باعها منه فقال البائع أنه
أشهدا عليه بذلك والذي لى عليه ثمن متاع تقبل شهادتهما فقال في الخلاصة هو محمول على أنها
شهدا على اقراره بذلك أى اقرار المدعى عليه بثمن الجارية لان ثمنه في الاقرار تقبل لما سبأى في المسئلة
المذكورة قبلها وفي الكفالة اذا شهدوا أنه كفيل بالف عن فلان فقال الطالب هو أقر بذلك لكن
الكفالة كانت عن فلان آخر كان له أن يأخذه بالمال لانهما اتفقا فيما هو المقصود فلا يضرهما

قال (ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة الخ) الموافقة بين شهادة الشاهدين شرط قبولها كما كانت شرطاً بين الدعوى والشهادة ولكنهم اختلفوا في أنها شرط من حيث اللفظ والمعنى أو من حيث المعنى خاصة فاما الموافقة من حيث المعنى فلا بد منها بلا خلاف واختلاف اللفظ من حيث الترادف لا يمنع بلا خلاف ولهذا اذا شهد (٥٥) أحدهما بالهبة والاخر بالعطية

فهى مقبولة واما اختلافه بحيث يدل بعضه على مدلول البعض الاخر بالتضمن فقد نفاه أبو حنيفة وجوزاه (فان شهد أحدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل عنده وقال تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعى ألفين وهو دين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث)

قال (ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند أبي حنيفة فان شهد أحدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعى الالفين) وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث

الاختلاف في السبب ومثله ادعى أنه أجره داراً وقبض مال الاجارة ومات فانفسخت الاجارة وطلب مال الاجارة فشهدوا أن الأجر أقر قبض مال الاجارة تقبيل وان لم يشهدوا على عقد الاجارة لانهم شهدوا بالمقصود وهو استحقاق مال الاجارة ولو ادعى الدين أو القرض فشهدوا على اقراره بالمال تقبيل ولو شهد أحدهما به والاخر بالاقرار به فقد أطلق القبول في المحيط والعمدة وقال قاضيان قالوا تقبل عند أبي يوسف ولو ادعى قرضاً فشهدوا أن المدعى دفع اليه كذا ولم يقولوا وقبضها المدعى عليه يثبت قبضه كالشهادة على البيع فان الشهادة على البيع شهادة على الشراء واذا ثبت القبض بذلك يكون القول لذى اليد انه قبض بجهة الامانة فيحتاج الى بيينة على أنه بجهة القرض ان ادعاه ولو ادعى أنه قضاه دينه فشهد أحدهما به والاخر باقراره أنه قضاه لا تقبل ولو شهدوا جميعاً بالاقرار به قبلت ولو ادعى شراء دار من رجل فشهدوا أنه اشتراها من وكيله لا تقبل وكذا لو شهدوا أن فلاناً باعها منه وهذا المدعى عليه أجازا البيع ادعى أنك قبضت من مالى جلا بغير حق مثلاً وكسبه وقيمته فشهدوا أنه قبض من فلان غير المدعى تقبيل ويجبر على احضاره لانه قال من مالى ولم يقل قبضت منى فلا يكون ما شهد به يناقضه فيحضر وليسير اليه بالدعوى فاذا اختلف الشاهدان ووجد شرط القبول في شهادة أحدهما فقط وهو ما طبق الدعوى من الشاهدين فالواحد لا تقوم به الحجة للقاضي وانما قيد الاشتراط بحق العباد احتراماً عن حقوق الله سبحانه فان دعوى مدعى خاص غير الشاهد ليس شرطاً لقبول الشهادة لان حقه تعالى واجب على كل أحد القيام به في اثباته وذلك الشاهد من جملة من عليه ذلك فكان قائماً في الخصومة من جهة الوجوب عليه وشاهد من جهة تحمل ذلك فلم يحجج فيه الى خصم آخر (قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين الخ) أى يشترط التطابق بين كل من الشاهدين كإثبات الشهادة والدعوى أيضاً لوجوب القضاء ثم الشرط في تطابق الشاهدين عند أبي حنيفة رجحه الله (في اللفظ والمعنى) والمراد من تطابقهما تطابق لفظهما على إفادة المعنى سواء كان بعين ذلك اللفظ أو بمرادف حتى لو شهد أحدهما بالهبة والاخر بالعطية قبلت لا بطريق التضمن (فلو شهد أحدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل) فلم يقبض بشئ (عند أبي حنيفة وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعى ألفين) بخلاف ما لو كان يدعى ألفاً لا يقضى بشئ اتفاقاً لانه أ كذب شاهد الالفين الا ان وفق فقال كان لى عليه الفان فقضى ألفاً أو أبرأته من ألف والشاهد لا يعلم بذلك حينئذ يقضى له بالالف وعلى هذا لو شهد أحدهما بمائة والاخر بمائتين أو بطلقة وطلقتين وطلقة وثلاث لا يقضى بطلاق أصلاً عنده وعندهما يقضى بالاقول وعلى هذا الخمسة والعشرة والعشرة والخمسة عشر والدرهم والدرهمان وهذا في دعوى الدين أما في دعوى العين بان كان في كيس ألف درهم فشهد أحدهما أن جميع ما في الكيس وهو ألف درهم له وشهد آخر أن جميع ما في الكيس له وهو ألف درهم قبلت شهادتهما لان ذكر القدر في المشار اليه مستغنى عنه ذكره الخبازي وبقولهما قال الشافعي وأجدر رجحهما الله ثم في رواية عن الشافعي وأجدر يستحق الزائد بالحلف عليه

(قال المصنف ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ) أقول المراد منه تطابق اللفظين على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلا يضر مخالفة اللفظ اذا اتحد المعنى كما في الهبة والعطية والسكاح والتزويج (قوله الموافقة بين شهادة الشاهدين الخ) أقول في العموم بحث فان موافقة الشهادتين في الكيف ليست شرطاً لقبول عند أبي حنيفة على ما سيجي في مسألة سرقة البقرة وشرط بين الدعوى والشهادة كما صرح به الامام الترمذى هناك وكذلك الموافقة في الحكم بين الدعوى والشهادة ليست مشروطة

كما يجي في المسوط وصرح قاضيان نعم للشارح تردد فيه (قوله واما اختلافه بحيث الى قوله بالتضمن) أقول كتب في هامش الكتاب من خط الشارح ما هو صورته اطلاق التضمن ههنا ليس على اصطلاح أهل المعقول لانهم ما نوعان عندهم على ما عرف في موضعه انتهى فاقول في قوله نوعان عندهم بحث

(لهما أنهما اتفقا على الألف أو الطلقة وتفردا أحدهما بالزيادة) وكل ما هو كذلك ثبت فيه المتفق عليه دون ما تفرده أحدهما كما إذا ادعى ألفا وخمسة عشر شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسة عشر على ما سيجي (ولاي خفيفة رجه الله أنهما اختلفا لفظا) لأن أحدهما مفرد والآخر ثنتيئة واختلاف الالفاظ افرادا وثنتيئة بدل على اختلاف المعاني الدالة هي عليها بالضرورة (١) وان شئت بالثنتيئة فان الألف لا يعبر به عن الالفين لاحقيقة ولا مجازا والالفان لا يعبر بهما عن الألف كذلك فكان كلام كل منهما كلاما ماباين الكلام الآخر (وحصل على كل واحد منهما شاهد واحد) فلا يثبت شيء منهما وصار اختلافهما هذا كاختلافهما في جنس المال شهد أحدهما بكر شعير والآخر بكر خنطة قبل ذكر في المسوط اذا ادعى ألفين وشهد بألف قبلت بالاتفاق ووجوب الموافقة بين الدعوى والشهادة كوجوبها بين الشاهدين فاجواب أي خفيفة عن ذلك واجب بان اشتراط الاتفاق بينهما ليس حسب اشتراطه بين الشاهدين فانه لو ادعى الغصب وشهد بالاقرار به قبلت ولو شهد أحد الشاهدين بالغصب والآخر بالاقرار به لم تقبل ولقائل أن يقول قد تقدم في تلقين الشاهد اذا كان في موضع التهمة بان ادعى ألفا وخمسة عشر وأنكر المدعى عليه خمسة عشر وشهد الشاهدان بألف فالقاضي يقول يحتمل أنه أراءه عن خمسة عشر واستفاد الشاهد علميا بذلك ووفق في شهادته كما وفق القاضي أنه لا يجوز بالاتفاق وبين هذه المسئلة وما نقلت من المسوط ما ترى من التناقض فالحق في الجواب لا ي خفيفة أن يجعل ما نقل عن المسوط على ما إذا وفق الشهادة بدعوى الإبراء أو الإبقاء ولا يلزم بأخفيفة ما إذا قال اهاز وجهه اطلق نفسك فلا تطلق واحدة كان ذلك منها حيا أو فوقعت واحدة ولا ما إذا قال لها أنت طالق ألفا فانه يقع ثلاث لان الاكثر في ذلك ثابت فيضمن (٥٦) الأقل وليس فيما نحن فيه كذلك لان الاكثر يشهد به واحد ولا يثبت به شيء

لهما أنهما اتفقا على الألف أو الطلقة وتفردا أحدهما بالزيادة فثبت ما اجتماعا عليه دون ما تفرده أحدهما فصار كالألف والالف والخمسة عشر (ولاي خفيفة رجه الله أنهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الألف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما إذا اختلف جنس المال

قال المصنف (وذلك يدل على اختلاف المعنى) أقول فيه اشارة الى أن المعتبر عنده هو الاتفاق في المعنى واعتبار اتفاق اللفظ ضرورة أن اتفاق المعنى لا يحصل الا عنده فتدبر (قال المصنف وهذا لان الألف لا يعبر به الخ) أقول وأيضا ان شرط الشهادة خالف الدعوى كما لان المدعى يدعى الالفين وهو اسم لعدد معلوم لا يقع على ما دون ذلك فلم يكن الألف المفرد

(لهما أنهما اتفقا على الألف أو الطلقة وتفردا أحدهما بالزيادة فثبت ما اجتماعا عليه دون ما تفرده أحدهما فصار كالألف والالف والخمسة عشر) حيث اتفقا على أنه يقضى بالألف لذلك وهو أنهما اجتماعا على الشهادة بها (ولاي خفيفة رجه الله أنهما اختلفا) في لفظ غير مرادف (لان الألف لا يعبر به عن الالفين) ويلزمه اختلاف المعنى فانما (هما) أي الألف والالفان (جملتان) أي عددان (متباينتان) حصل على كل واحد منهما شاهد وصار كما إذا اختلف جنس المال) بان شهد أحدهما بكر شعير والآخر بكر خنطة أو بمائة بيض والآخر بمائة سود والمدعى يدعى السود لا تقبل على شيء أصلا لان المدعى كذب شاهد البيض الآن يوفق المدعى فيقول كان لي البيض فأرأته من صفة الجودة فتقبل حينئذ أما لو كان يدعى البيض ولها مزية فانه يقضى بالسود ولم يحكموا خلافا ذكره في الخلاصة عن الأقضية وكذا لو شهد المدعى بكر خنطة وقال أحدهما جيدة وقال الآخر رديشة والدعوى

مدعى فأنفردت الشهادة عن الدعوى (قال المصنف فصار كما إذا اختلف جنس المال الخ) أقول ولا يخالف الشهادة فيها بالافضل الدعوى كما لان الألف والخمسة عشر اسم لعددين الا يرى انه يعطف أحدهما على الآخر فكان كل بانفراده داخل تحت الدعوى فالشهادة القائمة عليها تكون قائمة على كل واحد منهما مقصودا فإذا شهد أحدهما بألف فقد شهد باحد العددين الداخلين تحت الدعوى ففصلت الموافقة في عدد الالف تامل (قوله لاحقيقة ولا مجازا) أقول مسلم الا يرى الى قوله * ففان بك من ذكرى حبيب ومنزل * (قوله ذكر في المسوط الى قوله واجب) أقول ذكر قاضيان في فتاواه ان كان المدعى به ديناً فشهدوا باقبل مما ادعاه المدعى نحو ما اذا ادعى ألفا وخمسة عشر فشهدوا بخمسة عشر من غير دعوى التوفيق وكذا لو ادعى ألفا وشهدوا بخمسة عشر يقضى بخمسة عشر ولو ادعى ألفا وشهد أحدهما بألف والآخر بخمسة عشر لا يقضى بشيء في قول أي خفيفة لان عنده اتفاق الشاهدين على المشهود به شرط ولم يوجد بخلاف ما تقدم لان ثمة اتفاق الشاهدان على خمسة عشر والموافقة بين الدعوى والشهادة لفظا ليس بشرط عنده فتقبل شهادتهما على الخمسة عشر بغير توفيق اه (قوله ووجوب الموافقة الخ) أقول الواو والعالية (قوله ولقائل أن يقول قد تقدم الخ) أقول قبيل باب الحبس في كتاب القاضي (قوله أنه لا يجوز بالاتفاق) أقول أي التلقين اذ الكلام فيه وليس فيه نفي قبول الشهادة حتى يثبت التناقض وجوابه ظاهر فانه اذا كانت الشهادة مقبولة في هذه الصورة لم يكن موضع التهمة ولا يكون التلقين غير جائز كما لا يخفى (قوله فوقعت واحدة) أقول وذلك لكون الثلاث صارت في دها مع ابعاضها كمن ملك عبداً رجه وبيده فلها أن توقع كلها أو بعضها (قوله لان الاكثر في ذلك ثابت) أقول ان اراد ثابت لفظا في محل النزاع كذلك أو حكافيه بحث اذ ليس في الشرع ألف طلاق

بالأفضل يقضى بالآقل وكذا لو ادعى مائة دينار فقال أحدهما نيسابورية وقال الآخر بخارية والمتدعي يدعي النيسابورية وهي أجود يقضى بالخارية بلا خلاف يتقل ويحتاج إلى الفرق على قول أبي حنيفة وهو أنهم اتفقا على الكية والخصم فصار كالوشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة فإن قيل لم يقع جواب قولهما الشاهد بالالفين شاهد بالالف في ضمنهما فاجتماع عليهما وتفردهما بالزيادة فلا يقبل أجيب بأنه ما شهد بهما إلا من حيث هي جزءا للفين فاعتبرت الف في ضمن ثبوت الفين لأن المتضمن لا يثبت بدون المتضمن ولم يثبت إلا الفان فلم يثبت إلا الف فان قيل يشكل على قوله ما لو ادعى ألفين وشهد بألف تقبل بالاتفاق مع عدم المطابقة بين الدعوى والشهادة وهي شرط على قول الكل وما لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية والآخر أنت برة لا يقضى بينهما أصلا مع افتداهما معا البيونة وتقدم أن اختلاف اللفظ لم يوحده غير ضائر كالوشهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل أجيب عن الأول بأن الاتفاق بين الدعوى والشهادة وإن اشترط لكن ليس على وزان اتفاقه بين الشاهدين ألا ترى أنه لو ادعى الغصب أو القتل فشهدوا بإقراره به تقبل ولو شهد أحدهما بالغصب والآخر على إقراره به لا تقبل وحيث فقد حصلت الموافقة بين الدعوى والشهادة فانه لما كان يدعي ألفين كان مدعي الألف وقد شهد به اثنان صريحان تقبل بخلاف شهادتهما بالالف والألفين لم ينص شاهد الألفين على الألف إلا من حيث هي ألفان ولم يثبت إلا الفان وفي المبسوط والامرار الذي يبطل مذهب ما لو شهد شاهدان بطلقة يعني قبل الدخول وآخران بثلاث وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف المهر على شاهدي الثلاث لا على شاهدي الواحدة ولو اعتبر ما قاله الأنا واحدة توجد في الثلاث كان الضمان عليهم جميعا ولا يلزم ما إذا قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلقت واحدة تقع الواحدة لأن التفويض تملك فقد ملكها الثلاث بالتفويض اليها فيما والمالك يوجب من مملوكه ما شاء كالوطئها لأفابع الثلاث للملك العدد غير أنه لغا ما فوق الثلاث شرعا وأما عن الثاني فيمنع الترادف لأن معنى خلية ليس معنى برة لغة والوقوف ليس الإيعاز بمعنى اللغة ولذا قلنا إن الكنايات عوامل بحقائقها فهم اللفظان متباينان لمعنيين متباينين غير أن المعنيين المذكورين المتباينين يلزمهما لازم واحد هو وقوع البيونة والمتباينات قد تشتركت في لازم واحد فاختلافهما ثابت في اللفظ والمعنى فلما اختلف المعنى منهما كان دليل اختلاف تحملهما فان هذا يقول ما وقعت البيونة إلا بوصفها بخلية والآخر يقول لم تقع إلا بوصفها بيرة والألف لم تقع البيونة هذا كله إذا لم يدع المدعي عقدا أما أن ادعى المال في ضمن دعوى المقدم من البيع والاجارة فالجواب ما استعلمه في آخر الباب واعلم أن من المسائل المذكورة في أوقاف الخصاص ما يخالف أصل أبي حنيفة ذكرها ولم يذكر خلافا بل أشار إلى أنها اتفاقية فانه ذكر فيما إذا شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة أبدا على أن يزيد ثلث غلتها وشهد الآخر أن يزيد نصفها قال أجمع لزيد ثلث غلتها الذي أجمع عليه والباقي للساكن وكذا إذا سمى أحدهما مالاً لزيد من هذه الصدقة والآخر أقل منه أحكم لزيد بما أجمع عليه وكذا إذا شهد أحدهما أنه قال يعطى لزيد من غلة هذا الوقف في كل سنة ما يسعه ويسع عياله بالمعروف وقال الآخر يعطى ألفا قال أقدر نفقته وعياله في العام فان كانت أكرم من ألف حكمت له بألف أو بالألف أكثر أعطيته نفقته والباقي للساكن هذا بعد أن أدخل الكسوة في النفقة ثم أورد على نفسه فقال قلت فلم أجز هذه الشهادة وقد اختلفا في لفظهما قال المعنى فيه أنه إنما أراد الوافق إلى أن يزيد بعض هذه الغلة فأجعل له الأقل انتهى فايراد هذا السؤال هو الذي ذكرت أنه أشار إلى أنها اتفاقية فان ارادته ليس الإيعاز قول أبي حنيفة وقوله وقد اختلفا لفظهما ما صرح فيه ثم قال هذا استحسان والقياس أن الشهادة باطلة انتهت وحاصله أنا علمنا استحقة بعض هذا المال

قال (واذا شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة الخ) ولما تقدم أن اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط القبول (إذا شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعى يدعي أكثر قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لأن الالف والخمسمائة جلتان عطفت أحدهما على الأخرى والعطف بقر المعطوف عليه) ونظيره إذا شهد أحدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف (٥٨) أو بمائة ومائة وخمسين بخلاف ما إذا شهد أحدهما بعشرة والآخر

بخمسة عشر لانه ليس بينهم حرف عطف فصارا متباينين كالالف والالفين هذا اذا كان المدعى يدعى الاكثر وأما اذا ادعى الأقل وقال (لم يكن لي الا الالف فشهادة من شهد بالاكثير باطله) لتكذيبه المدعى في المشهود به فلم يبق له الا شاهد واحد به لا يثبت شيء فان قيل لم يكذبه الا في البعض فما بال القاضي لا يقضي عليه بالباقي كما قضى بالباقي في الاقرار اذا كذب المقر في بعض ما أقربه أجيب بان تكذيب الشاهد تفسيره ولا شهادة للفاسق بخلاف الاقرار لان عدالة المقر ليست بشرط تفسيقه لا يبطل الاقرار (قوله وكذا اذا سكت) يعني اذا ادعى الأقل وسكت عن قوله لم يكن الا الالف والمسئلة بحالها لا يقضى له بشيء (لان التكذيب ثابت ظاهرا) فلا تقبل الشهادة بدون التوفيق لان التصريح بذكر التوفيق فيما يحتمل لادمنه في

قال (واذا شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعى يدعي ألفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف) لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لأن الالف والخمسمائة جلتان عطفت أحدهما على الأخرى والعطف بقر الاول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهم حرف العطف فهو نظير الالف والالفين (وان قال المدعى لم يكن لي عليه الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطله) لانه كذبه المدعى في المشهود به وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو قال كان أصل حق ألفا وخمسمائة ولكنني استوفيت خمسمائة أو برأه عنها قبلت لتوفيقه

وتردنا بين أقل وأكثر فيثبت المتيقن ولا يخلو عن نظر (فروع) ادعى بالمبيع عينا فشهد أحدهما أنه اشتراكم به هذا العيب وشهد الآخر على اقرار البائع به لا تقبل كما لو ادعى عيانه أنه فشهد أحدهما أنه ملكه والآخر على اقرار ذي اليد أنه ملكه لا تقبل ومثله دعوى الرهن فشهد به بعبانة القبض والآخر على اقرار الرهن بقبضه لا تقبل قال ظهير الدين الرهن في هذا كالغصب وكذا الوديعة لو ادعاهما فشهدا باقرار المودع قبلت ولو شهد أحدهما به والآخر بالقرار بها لا تقبل على قياس الغصب وعلى قياس القرض تقبل بخلاف ما لو ادعى أنه باع يبيع الوفاء فشهد أحدهما أنه باع بشرط الوفاء والآخر أن المشتري أقر بذلك تقبل للواقعة لأن البيع في الاخبار والانشاء واحد ومثله ادعت صداقا فقال وهبتي اياه فشهد أحدهما على الهبة والآخر على البراءة تقبل للواقعة لان حكمهما واحد وهو السقوط وقيل لا للاختلاف لان البراءة اسقاط والهبة تملك والاول أوجه لانه وان كان اسقاطا يتضمن التملك ولهذا يرتد باردا ولو شهد على اقرار المدعى عليه أن المدعى به في يده والآخر أنه في يده لا تقبل وفي المحيط ادعى دارا فشهد أنها داره والآخر على اقرار ذي اليد أنها لا تقبل بخلاف ما لو شهد أحدهما على الدين والآخر على الاقرار به تقبل بخلاف ما لو شهد أنها جاريته والآخر على اقراره بها لا تقبل وبخلاف ما إذا شهد أنها جاريته والآخر أنها كانت له تقبل بخلاف ما إذا شهد الا أنها كانت في يده وإذا راجعت القاعدة التي ذكرها من الفرق بين اختلاف الشاهدين في القول والفعل خرجت كثيرا من الفروع واقه سبحانه العليم (قوله وان شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة قبلت الشهادة على الف) بالاتفاق عندهما ظاهر وعندنا لانهما اتفقا على الالف لفظا ومعنى وانفرد أحدهما بالشهادة بجملة أخرى منصوص على خصوص كبتها لا يقدح في الشهادة بالالف كما لو شهد أحدهما بالف درهم ومائة دينار وهو يدعيهما ولو كان انما يدعي الالف وسكت عن التوفيق لم يرض بشيء لانه كذاب لشاهد الالف وخمسمائة ظاهرا لان السكوت في موضع البيان بيان الا ان وفق فقال كان حق ألفا وخمسمائة فقصاني أو برأته من خمسمائة على نظيره ما تقدم وما لم يوفق صريحا لا يقضى بشيء ولا يكتفى باحتمال التوفيق في الاصح بخلاف ما اذا قال ما كان لي الا الالف لانه كذاب صريح لا يحتمل التوفيق فلا يقضى بشيء

(قوله

الاصح وعلى هذا لو قال كان أصل حق ألفا وخمسمائة ولكنني استوفيت خمسمائة أو برأته عنها قبلت للتصريح بالتوفيق وعلم بما ذكر أن أحوال من يدعى أقل المبالغين اذا اختلفت الشهادة لا تخلو عن ثلاثة إما أن يكذب الشاهد بالزيادة أو يسكت عن التصديق والتوفيق أو يوفق وجواب الاولين بطلان الشهادة والقضاء دون الآخر

قال (واذا شهد بالالف وقال أحدهما قضاء منها خمسمائة) إذا ادعى ألفا وشهد بالالف وقال أحدهما قضاء منها خمسمائة (قلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله لأنه قضاء لانه شهادة فرد الآن يشهد معه آخر) فان قيل شهادة من شهد بالقضاء متناقضة لأنه اذا قضاها خمسمائة لا يكون للمدعى على المدعى عليه ألف بل خمسمائة لا غير أوجب بان قضاء الدين انما هو بطريق المقاصة وذلك بقبض العين مكان الدين الذي هو غيره فكان قوله قضاء منها خمسمائة شهادة (٥٩) على المدعى بقبض ما هو غير ما شهد به

أولا وهو الدين فلم يعد متناقضا (وعن أبي يوسف أنه يقضى بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته أن لا دين الا خمسمائة)

قال (واذا شهد بالالف وقال أحدهما قضاء منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف) لاتفاقهما عليه (ولم يسمع قوله أنه قضاء) لانه شهادة فرد (الا أن يشهد معه آخر) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقضى بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته أن لا دين الا خمسمائة وجوابه ما قلنا قال (وينبغي للشاهد) إذا علم بذلك (أن لا يشهد بالالف حتى يقر المدعى أنه قبض خمسمائة) كي لا يصير معينا على الظلم

لأن القبض بطريق التملك لما أوجب الضمان بطلت مطالبة رب الدين غريمه عن خمسمائة فلم يكن الدين الا خمسمائة فصار كما اذا شهد أحدهما بالالف والاخر بخمسمائة وفي ذلك يقضى بالاقول كما قلنا في الالف والالفين الآن محمد اخافه هنا لان ذلك فيما تكون الشهادة بالاقول وقعت ابتداء وهذا ليس كذلك اه (وجوابه ما قلنا) انهما اتفقا على وجوب الالف وانفرد أحدهما بالقضاء والاتقاء يتلو الوجوب لا محالة وعورض بأن المدعى كذب من شهد بقضائه خمسمائة وتكذيبه نفسين له وكيف يقضى بشمادته وجوابه سيأتي (قوله وينبغي للشاهد) يعني أن الشاهد بقضاء خمسمائة إذا علم بذلك ينبغي أن لا يشهد بالالف حتى يقر المدعى أنه قبض خمسمائة كي لا يصير معينا على الظلم

(قوله) وإذا شهد بالالف وقال أحدهما قضاء منها خمسمائة قضى بالالف لقبول شهادتهما عليه ولم يسمع قوله أنه قضاء لانه شهادة فرد) بسقوط بعض الحق بعد ثبوته فلا تقبل (الا أن يشهد معه آخر وعن أبي يوسف) رحمه الله في غير المشهور عنه (أنه يقضى بخمسمائة) فقط (لان شاهد القضاء مضمون شهادته أن الدين ليس الا خمسمائة وجوابه ما قلنا) يعني قوله لاتفاقهما عليه يعني فبعد ثبوت الالف باتفاقهما شهد واحد بسقوط خمسمائة فلا تقبل بخلاف ما لو شهد بالالف وقال أحدهما أنه قضاء اياها بعد قرضه فانه يقضى بالكل على قول الكل وعن أبي يوسف لا تقبل شهادة شاهد القضاء وذكرنا قول زفر كقول أبي يوسف في هذه الرواية فانه اكذاب من المدعى فهو كالف وفسقه وجه الظاهر ما قد مناه من أنهما اتفقا ونفرد أحدهما الى آخره ولا يلزم من الاكذاب التفسير لجواز كونه تغليب طاله (قال) القدوري (وينبغي للشاهد) إذا علم بذلك (أي بقضاء الخمسمائة) أن لا يشهد حتى يعترف المدعى بقبضها (لانه لو شهد بالالف ثم يقول قضاء منها خمسمائة وعلمت أنه يقضى فيها بالالف فيضيع حق المدعى عليه واما بخمسمائة ثبت اختلافهما اذا شهد أحدهما بالالف والاخر بخمسمائة وفيه لا تقبل الشهادة أصلا على قول أبي حنيفة فيضيع حق المدعى فالوجه أن لا يشهد الذي عرف القضاء حتى يعترف المدعى بالقدر الذي سقط عن المدعى عليه والمراد هنا من لفظ لا ينبغي لا يحل نص عليه في جامع أبي الليث ومن هذا النوع رجل أقر عند قوم أن لقفلان عليه كذا فبعد مدة جاء رجلان أو أكثر الى القوم فقالوا اتشهدوا على فلان بذلك الدين فانه قضاء كله فالشهود بالخيار ان شاؤا امتنعوا عن الشهادة وان شاؤا أخبروا الحاكم بشهادة الذين أخبروهم بالقضاء فان كان الخبرون عدولا لا يقضى القاضي بالمال هذا قول الفقيه أبي جعفر وأبي نصر محمد بن سلام ولو شهد عندهم واحد لا يسمعهم أن يدعوا الشهادة وكذا اذا حضر وأبيع رجل أو نكاحه أو قتله فلما أرادوا أداء الشهادة شهد عندهم بطلاق الزوج ثلاثا أو قيل عينا امرأه أرضعتهما أو عتق العبد قبل أن يبيعه أو عفا عنه الولي ان كان واحدا شهدوا أو اثنين لا يسمعهم أن يشهدوا وكذا لو رأى عينا في يد رجل يتصرف فيها تصرف الملاك فأراد أن يشهد بالملاك فاختاره عدلان ان الملاك الثاني لا يسمعهم أن يشهد بالملاك الاول ولو أخبراه أنه ناعه من ذي اليد أن يشهد بما علم ولا يلتفت الى قولهما هذا وانما نص على مسألة الجامع بعد مسألة القدوري لانه قد يتوهم أن تقر بها علمها على رواية أبي يوسف التي نقلها يقتضى أنه لو شهد أحدهما بالالف فقال أحدهما قضاء اياها أن لا يقضى بشي على رواية أبي يوسف فذكرها للاعلام بالفرق وقيل لانه قد كان اقائل أن يقول في مسألة الجامع لا تقبل شهادة شاهد القضاء على وجوب المال متقدما لان في المسئلة الاولى للشاهد أن يقول انما تحملت الشهادة واحتاج الى الخروج

قبض خمسمائة كي لا يصير معينا على الظلم بعله بدعواه بغير حق

(قوله مكان الدين الذي هو غيره) أقول الضمير المرفوع للدين والجور واللعين ويجوز العكس (قوله وجوابه ما قلنا انهما اتفقا على وجوب الالف) أقول ان أريد أنهما اتفقا على وجوب الالف لا تقسم وان أريد على وجوبه سابقا للاستصحاب لا يكون حجة للاستحقاق قلنا الظاهر الاول فان قضاء الدين اذا كان بطريق المقاصة ثبت الوجوب الآن كما لا يخفى والمراد من كون القضاء تلو الوجوب ترتيبه عليه ترتيبا تابعا لازما تابعا فليتأمل

(وفي الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض ألف درهم فشهد أحدهما أنه قد قضاها والشهادة جازية على القرض لاتفاقهما عليه وتفرد أحدهما بالقضاء) والفرق بين مسئلة الجامع الصغير وبين ما ذكرنا قبلها أن في مسئلة الجامع شهد أحد الشاهدين بقضاء الدين كله وفيما قبلها شهد به بعضه (وذكر الطحاوي عن (٦٠) أصحابنا أنه لا يقبل وهو قول زفر لان المدعى أكذب شاهد القضاء)

وهو تفسيق له (قلنا هذا أكذب في غير المشهود به الاول وهو القرض) لانه أكذبه فيما عليه وهو القضاء وهو غير الاول لانه لا محالة ومثله ليس بمانع كالمشهد عليه لشخص آخر قبل أن يشهد له فأكذبهم وحاصله أن أكذب المدعى لشهوده تفسيق له لكونه اختياريا وأما أكذب المدعى عليه فليس بتفسيق لانه ضرورة الدفع عن نفسه قال (واذا شهد شاهدان أنه قتل زيد يوم النحر بمكة الخ) فقد كرنا أن اختلاف الشاهدين في المكان يمنع القبول فإذا شهد شاهدان أنه قتل زيد يوم النحر بمكة وآخران بقتله يوم النحر بالكوفة قبل أن يقضى القاضي بالاولى لم يقبلهما لان أحدهما كاذب بيقين اذ العرض الواحد أعنى القتل لا يمكن أن يكون في مكانين وليست أحدهما بأولى من الاخرى (فان سبقت أحدهما وقضى بهائم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بما ليست مثلها)

(وفي الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض ألف درهم فشهد أحدهما أنه قد قضاها والشهادة جازية على القرض) لاتفاقهما عليه وتفرد أحدهما بالقضاء على ما بينا وذكر الطحاوي عن أصحابنا أنه لا تقبل وهو قول زفر رحمه الله لأن المدعى أكذب شاهد القضاء قلنا هذا أكذب في غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول قال (واذا شهد شاهدان أنه قتل زيد يوم النحر بمكة وشهد آخران أنه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشاهدتين) لان أحدهما كاذب بيقين وليست أحدهما بأولى من الاخرى (فان سبقت أحدهما وقضى بهائم حضرت الاخرى لم تقبل) لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية

منها وقد قضاها خمسمائة ولكني أشهد كما أشهدت عليه وهو ألف فاذا ظهرت شهادته مع الآخر بها قضى له بالالف أما في مسئلة الجامع فالشاهد يذكر أن الشهادة سقطت عنه وليس على أدائها فشهدا في باطل فلا يقضى بالالف فرواية الجامع الصغير أزالته هذه الشبهة وأثبتت جواز الشهادة واستروح في النهاية فقال التفاوت بين مسئلة الجامع والمثلة التي قبلها أن في مسئلة الجامع أحد الشاهدين شهد بقضاء المدين كل الدين وفي التي قبلها شهد بقضاء بعض الدين (قوله) وإذا شهد شاهدان أنه قتل زيد يوم النحر بمكة وآخران أنه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل) بواحدة منهما فلو لم يجتمعوا بل شهد أنه قتل بمكة فقضى بها ثم شهد آخران أنه بالكوفة فانه يقتل المشهود عليه أما الاول فأكذب أحدهما بيقين ولا أولوية فلا يقبل وأما الثاني فلا أولوية باتصال القضاء الصحيح بها فانه حين قضى بالاولى لا معارض لها اذ ذلك فنقض شرعا فلا يتغير الحكم الشرعي الذي ثبت شرعا بحدوث معرض كمن له قومان في أحدهما نجاسة شك في تعيينه فحصرى وصلى في أحدهما ثم وقع ظنه على طهره الاخر لا يصلي فيه ولا تبطل صلاته في الاول لانه ثبت بغيره الاول حكم شرعي هو العصمة بعد الوجوب فيه فلا يؤثر التحري الثاني في رفعه وكذا الاختلاف في الآلة قال أحدهما قتله بسيف وقال الاخر بيده لا تقبل وكذا ان شهد بالقتل والاخر بالاقاربة لا تقبل لاختلاف المشهود به لان القول غير الفعل الذي هو نفس القتل ولم يتم على أحدهما نصاب وكذا الضرب الواقع أمس وبذلك الآلة ليس عين الضرب الواقع اليوم وبالاخرى حقيقة ولا حكا لانه لا يمكن جعل الفعل الثاني اخبارا عن الاول ليخصم الفعل نفسه وكل ما هو من باب الفعل كالشج والجنابة مطلقا والغصب أو من باب القول المشروط في محنة الفعل كالنكاح المشروط فيه احضار الشهود فاختلفا في الزمان أو المكان أو الانشاء أو الاقرار يمنع القبول لما ذكرنا اذ المراد بالانشاء والاقراز ذكر انشاء الفعل والاقراز به مثاله ما لو ادعى الغصب فشهد أحدهما به والاخر بالاقراز به لا تقبل ولو شهدا جميعا بالاقاربة قبلت بخلاف اختلافهما في الزمان والمكان فيما هو من باب القول كالبيع والشراء والطلاق والعتاق والوكالة والوصية والرهن والاقراز والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف لا يمنع القبول فان القول مما يتكرر بصيغة واحدة انشاء واخبارا وهو في القرض يحمله على قبول المقرض أقرضتك وكذا يقبل في الرهن والهبة والصدقة والشراء وان كانا يشهدان بمعاينة القبض لان

(قال المصنف وذكر الطحاوي عن أصحابنا أنه الخ) أقول والاشهر أن يكون هذا قول أبي يوسف (قال المصنف ومثله لا يمنع القبض القبول) أقول والمفهوم من كلام قاضيان انه انما لا يمنع اذا لم يقبل الطالب شهد بالقضاء باطل أو زور (قوله وحاصله الى قوله تفسيق له) أقول الظاهر أن يقال تفسيق لهم (قوله فليس بتفسيق) أقول أي حكما (قوله فقد كرنا ان اختلاف الخ) أقول أي علم بمذاكرنا التزاما

قال (واذا شهد على رجل أنه سرق بقرة) وقد ذكرنا أن اختلافهما في الكيفية يمنع القبول فإذا شهد على رجل بسرقة بقرة (واختلفا في لو نها قطع) سواء كان اللونان يتشابهان كالحمرة والسودا أو لا كالسودا والبياض عند أبي حنيفة رحمه الله وهو الأصح وقيل إن كاتا يتشابهان قبلت والافلاوان اختلاف في الذكورة والانوثة لم يقطع وقال لا يقطع في الوجهين جميعا لان سرقة السوداء غير سرقة البيضاء فلم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا قطع بدونه فصار كالو شهد بالغبص والمثل بمجالها فانهم تقبل بالاتفاق بل هذا أولى لان أمر الحدة أهم لكونه مما يندرى بالشبهات وفيه اتلاف (٦١) نصف الآدمي فصار كذا كورة والانوثة في المغيرة (ولابي حنيفة رحمه الله أن التوفيق ممكن لان العمل في البالي من بعيد) لكون السرقة فيها غالبا (واللونان يتشابهان) كالحمرة والصفرة (أو يجتمعان) بان تكون بلقاء أحد جانبيه أسود يصير أحدهما والآخر أبيض يشاهده الآخر وإذا كان التوفيق ممكنا وجب القبول كما إذا اختلف شهود الزنا في بيت واحد وفيه بحث من وجهين أحدهما أن طلب التوفيق ههنا احتيال لاثبات الحد وهو القطع والحد يمتحن لدرته لا لاثباته

(واذا شهد على رجل أنه سرق بقرة واختلفا في لو نها قطع وان قال أحدهما بقرة وقال الآخر ثور لم يقطع) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقال لا يقطع في الوجهين) جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسودا والحمر في السوداء والبياض وقيل هو في جميع الألوان لهما أن السرقة في السوداء غير هاء في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل أولى لان أمر الحدة أهم وصار كذا كورة والانوثة وله أن التوفيق ممكن لان العمل في البالي من بعيد واللونان يتشابهان أو يجتمعان في واحد فيكون السوداء من جانب وهذا يصره والبياض من جانب آخر وهذا الآخر يشاهده القبض يكون غير ممره وفي المحيط ادعى عينا في يد رجل أنها ملكه وأن صاحب اليد قبضها بغير حق منذ شهر وشهدوا له بالقبض مطلقا لتقبل لان شهادتهم على القبض بلا تاريخ محمول على الحال والمدعى يدعي الفعل في الماضي والفعل في الماضي غير في الحال كما لو ادعى القتل من شهر فشهدوا به في الحال وكذا لو ادعى القتل مطلقا وشهدوا به من شهر لانه ادعى الفعل في الحال وهم شهدوا به في الماضي فلا تقبل الا اذا وفق وقال أردت من المطلق الفعل من ذلك الوقت وقيل تقبل في هذا من غير توفيق لان المطلق أكثر وأقوى من المؤرخ فقد شهدوا بأقل مما ادعى به فتقبل انتهى فقد ظهر أن من الفعل القبض * ومن الفروع على الأصل المذكور ادعى الشراء أول من أمس فشهدوا به أمس تقبل لانه قول ولو ادعى النكاح أول من أمس فشهدوا به أمس لا تقبل لانه يتضمن الفعل كما ذكرنا من قريب هذا كله مذهبنا وقال الشافعي وأحمد في ظاهر روايته اختلافهما في الزمان والمكان يمنع في الكل الا اذا شهدانه طلبة ما يوم الخميس وقال الآخر أقر بطلاقها يوم الجمعة وإذا شهدا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت ولو ادعى البيع وشهدا على اقرار البائع به واختلفا في الزمان والمكان قبلت وكذا لو شهد أحدهما بالبيع والشراء والآخر على اقرار به تقبل لان لفظهما سواء في الاقرار والانشاء فلم يثبت اختلاف المشهود به ذكره في الفصول وفيه عن الفتاوى الصغرى لو سكت شاهدا البيع عن بيان الوقت فسألتهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك تقبل لانهما لم يكفيا حفظ ذلك (قوله وإذا شهدا الخ) صورتهما ادعى على رجل أنه سرق له بقرة ولم يذكر لها لونا وأقام بينة فشهدا أحدهما بسرقة جراء والآخر سودا قال أبو حنيفة رحمه الله تقبل ويقطع وقالاهما والأئمة الثلاثة لا يقطع ولو أن المسروق منه عين لونا كحمراء فقال أحدهما سودا لم يقطع اجماعا لأنه كذب أحد شاهديه ولا فرق فيما إذا لم يعين لونا في كون اللونين اللذين اختلفا فيهما متقاربين كالسودا والحمر أو متباعدين كالبياض والسودا في ثبوت الخلاف وقيل في المتباعدين الاتفاق على عدم القبول والأصح الاول ولم يذكر المصنف تصحيحه وذكره في المبسوط والظهيرية وعلى الخلاف المذكور لو ادعى سرقة ثوب مطلقا فقال أحدهما روى والآخر مروى ولو اختلفا في الزمان والمكان لم تقبل اجماعا

(قوله فإذا شهدا على رجل الخ) أقول هذا لا يفرع على ما فرع عليه فإنه إذا امتنع القبول يجب أن لا يقطع الآن يقال ضمير اختلافهما راجع الى الشاهد والمدعى الى الشاهد لكن لا يخفى عليك بعده (قوله فلم يتم على كل واحد) أقول الاولى حذف كلمة

كل (قال المصنف لان أمر الحدة أهم) أقول لعله من الهمة أو من الهم بمعنى الحزن (قوله أحدهما أن طلب التوفيق ههنا احتيال الخ) أقول في الكافي الاشتغال بالتوفيق بين كلامي الشاهد من احتيال لا يجاب الحد والحد يمتحن لدرته قلنا الشهادة من حجج الشرع والأصل في حجج الشرع قبولها لا ردّها فاشتغل بالتوفيق صيانة للجمعة عن التعطيل لا لا يجاب الحد ثم اذا وفقنا وقبلنا الشهادة يجب الحد ضرورة لا قصد انتهى ولعل هذا الجواب وجه القياس الذي ذكره الشارح في جواب البحث الثاني ثم ان الشارح قد أجاب عن السؤال بجواب الكافي أيضا في باب الشهادة على الزمان كتاب الحد ودفع راجعه

والثاني ان التوفيق وان كان ممكنا ليس بمعتبر مالم يصرح به فيما ثبت بالشبهات فكيف يعتبر امكانه فيما يدريها والجواب عن الاول ان ذلك انما كان احتمالا لا ثبوتاً لو كان في اختلاف ما كلفنا نقله وهو من صلب الشهادة كيان قيمة المسروق ليعلم هل كان نصاً يقطع به أولاً وأما اذا كان في اختلاف ما لم يكلفنا نقله ككون ثياب السارق وأمثاله فاعتبار التوفيق فيه ليس احتمالاً لا ثبات الحد لا مكان ثبوته بدونه (٦٢) ألا ترى أنهم ما لو سكتنا عن بيان لون البقرة ما كلفهم ما القاضي بذلك فبين انه

ليس من صلب الشهادة ولم يكلفنا نقله الى مجلس الحكم بخلاف الذكورة والاثوثة فانهم ما يكلفان النقل بذلك لان القيمة تختلف باختلافهما فكان اختلافاً في صلب الشهادة وعن الثاني بانه جواب القياس لان القياس اعتبار امكان التوفيق أو يقال التصريح بالتوفيق يعتبر فيما كان في صلب الشهادة وامكانه فيما لم يكن فيه هذا والله أعلم بالصواب (قوله بخلاف الغصب) جواب عن مسئلة الغصب بان العمل فيه بالنهار اذا الغصب يكون فيه غالباً على قرب منه وقوله (والذكورة والاثوثة) جواب عما استشهدا به من الاختلاف بهما فانهما لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتهر ليجتاز الى التوفيق قال (ومن شهد لرجل أنه اشترى عبداً فلان بألف الخ) رجل ادعى على آخر انه باعه هذا العبد بألف أو بألف وخسمائة وأنكر

بخلاف الغصب لان العمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والاثوثة لا يجتمعان في واحدة وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتهر قال (ومن شهد لرجل أنه اشترى عبداً من فلان بألف وشهد آخر أنه اشتراه بألف وخسمائة فالشهادة باطلة) لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد

لما ذكرنا من الفرق بين السرقة والغصب بقليل تأمل لهما أنهما يختلفان في المشهود به فلم يوجد على كل منهما انصاب شهادة فكان كالأختلاف في ذكورتها واثوثةا وفي قيمته لا تقبل كذا هذا وأيضاً بطريق الدلالة في الغصب فانهم ما لو شهدوا على غصب بقرعة فقال أحدهما سوداً وأجرءوا الآخر بيضاء لم تقبل مع أنه لا يتضمن قبولها اثبات حد فلا تنقبل فيما يوجب حداً أولى لان الحد أعسر اثباتاً فانه لا يثبت بشهادة النساء وأما ما زيد من انه لا يثبت بأقل من أربعة فليس بمخالفه الكلام أعنى السرقة بل يخص الزنا ولا يبي حنيفة أن بمجرد شهادتهم ما بسرقة بقرعة وهو المدعى به بلا ذكر المدعى لونا خاصاً ثبت الحد ولم يقع فيه اختلاف بل وقع فيما ليس من نفس المشهود به وهذا لانهم ما يكلفوا عمل لونها فانهم ما لو قالوا نعم لونها لا تسقط شهادتهم ما يوجب الحد واختلافهما في امر زائد لا يلزمهما بما ليس مدعى به لا سطل الحد كالأختلاف في ثياب السارق فقال أحدهما سرقها وعليه ثوب أحمر وقال الآخر أبيض فانه يقطع وكما لو اختلفا في مكان الزنا من البيت فقال أحدهما في هذه الزاوية وقال الآخر في تلك فانه يحدد على هذا فلا حاجة في قبولها الى التوفيق كما فهمه العلامة السرخسي غير أننا نرى بالتوفيق بما ذكرنا من أن السرقة تكون غالباً بالليل ونظر الشاهد اليه من بعيد وذلك بسبب اشتباه اللون اذا كانا متقاربين كالسود والحمرة وقد يجتمعان وان كانا متباعدين في البقاء فيرى كل لونا غير الآخر فيصل اختلافهما على أحداً من فعل الاول أو الثاني اذا اختلفا في المتقاربين وعلى الثاني فقط في المتباعدين بخلاف الغصب فانه يقع نهاراً فلا اشتباه فيه وبخلاف الذكورة والاثوثة لانهم ما يكلفان معرفة ذلك اتعلم القيمة فيعلم أن المسروق بلغ نصاباً أولاً ولان ذكره الذكورة دليل على أنه راى من قريب وتحقق بحيث لا يشتهر عليه الحال فلا يتم ذلك التوفيق فالاختلاف وان كان في زيادة فقد شغب بها على نفسه فظهر أن هذا التوفيق ليس احتياطاً لاثبات الحد كما لم يكن التوفيق في اختلافهما في مكان الزنا من البيت بانهما قد ينتقلان بحركة الوطء من مكان الى مكان احتياطاً لاثباته ولأن وجه قولهما أدق وأحق من قوله كما ظنه صاحب الاسرار وما قيل ان التوفيق لا ثبات الحقوق واجب في فعل ثم يجب الحد حينئذ ضرورة ثبوت السرقة حينئذ ان لم يصح منع وجوبه مطلقاً بل اذا لم يستلزم وجوب حد (قوله ومن شهد لرجل الخ) صورتهما على ما في الجامع في الرجل يدعى على رجل أنه باعه هذا العبد بألف وخسمائة فيستكر البائع البيع فيقيم عليه شاهداً بألف وشاهداً بألف وخسمائة قال يعني بأخفيفه رحمه الله هذا باطل الى آخر ما هناك فقد يظن أن هذا ينافي ما تقدم من أن الشاهدين اذا اختلفا فشهد أحدهما بألف والاخر بألف وخسمائة والمدعى يدعى الفاً وخسمائة قضى بالف بالاتفاق بين الثلاثة وهما لا تقبل في شيء ولو كان المدعى يدعى ألفاً وخسمائة فلا بد من بيانه وهو أن ذلك فيما اذا ادعى ديناً فقط

البائع ذلك فشهد شاهداً بألف وآخر بألف وخسمائة فالشهادة باطلة لان المشهود به مختلف اذا المقصود من دعوى والمقصود

(قوله والثاني أن التوفيق وان كان الخ) أقول كما سلف في الدرس السابق (قوله وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه) أقول اذا كانت الشهادة بالذكورة والاثوثة واجبة والوقوف على ذلك بالقرب منه كيف يستقيم قوله فيما سبق لان العمل في الليالي من بعيد (قال المصنف على كل واحد منهما) أقول لفظة كل مما لا حاجة اليه

البيع قبل التسليم اثباته وهو يختلف باختلاف الثمن اذا الشراء بالف وغيره بالف وخمسمائة واختلاف المشهود به يمنع قبول الشهادة فان قيل لا نسلم ان المقصود اثبات العقد بل المقصود هو الحكم وهو الملك والسبب وسيلة اليه اوجب بان دعوى السبب المعين دليل على ان ثبوته هو المقصود ليرتب الحكم عليه وهو الملك اذ لو كان مقصوده ثبوت الملك لدعاه وهو لا يحتاج الى سبب معين فان الشهادة على الملك المطلق صحيحة فكان مقصوده السبب فان قيل التوفيق ممكن لجواز ان يكون الثمن أولاً ألفاً فزاد في الثمن وعرف به أحدهما دون الآخر اوجب بأن السيد الشهيد أبا القاسم السمرقندي ذهب الى ذلك وقال تقبل الشهادة بخلاف ما اذا شهد المجنسين كالف درهم ومائة دينار ووجه ما في الكتاب ان الشراء بالف وخمسمائة انما يكون اذا كان الالف والجسمائة ملصقين بالشراء أو ما اذا اشترى بالف درهم ثم زاد خمسمائة فلا يقال اشترى بالف وخمسمائة ولهذا يأخذ الشفيع بأصل الثمن (قوله ولان المدعى يكذب أحد شاهديه) دليل آخر على ذلك (وكذا اذا كان المدعى هو البائع) سواء ادعى البيع بألف أو بالف وخمسمائة لافرق بينهما لما بينا أن المقصود هو السبب وكذا اذا كانت الدعوى في الكتابة أما اذا كان يدعيها (٦٣) العبد فلا خفاء في كون العقد مقصودا

وأما اذا كان هو المولى
فلان العتق لا يثبت قبل
الاداء فكان المقصود اثبات
العقد

ولان المدعى يكذب أحد شاهديه وكذلك اذا كان المدعى هو البائع ولا فرق بين أن يدعى المدعى أقل المالكين أو أكثرهما لما بينا (وكذلك الكتابة) لان المقصود هو العقدان كان المدعى هو العبد قطاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب

والمقصود هنا دعوى العقد ألا ترى الى قوله في الجامع فينكر البائع البيع ولا تلو كان المقصود الدين لم ينجح الى ذكر السبب واذا كان المدعى به البيع فالبيع يختلف باختلاف الثمن لان الثمن من أركانه والمركب الذي بعض اجزائه مقداره خاص غير مثله عقد أرا كثر منه ولم يتم على أحدهما نصاب شهادة فلا يثبت البيع أصلاً (ولان المدعى يكذب أحد شاهديه) وهو الشاهد بالألف (وكذا اذا كان المدعى هو البائع) بان ادعى أنه باعه بالف وخمسمائة فانكر المشتري الشراء فأقام الشاهدين كذلك (ولا فرق بين أن يدعى المدعى منهما أكثر المالكين أو أقلهما لما بينا) من اختلافهما في المشهود به والتكذيب من المدعى وفي الفوائد الظهيرية عن السيد الأمام الشهيد السمرقندي تقبل لان الشراء الواحد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسمائة بان يزداد في الثمن فقد اتفق على الشراء الواحد بخلاف ما لو قال أحدهما اشترى بالف والاخر بمائة دينار لان الشراء لا يكون بالف ثم يكون بمائة دينار وقال بعض المحققين من الشارحين فيه نوع تأمل كانه والله تعالى أعلم لجواز لزوم القضاء ببيع بلائغ اذ لم يثبت أحد الثمنين بشهادتهما ثم لا يفيد لانه تعودا لخصوصية كما كانت في الالف والخمسمائة المدعى بها وانما كان السبب وسيلة الى اثباتها ومن هذا النوع ثمانية مسائل ذكرها المصنف احداها هذه والثانية الكتابة ذكرها في الجامع قال وكذلك الكتابة اذا ادعاها العبد وأنكر المولى يعني الكتابة على وزان ما ذكر في البيع زاد المصنف فقال وكذا اذا كان المدعى هو المولى لان دعوى السيد المال على عبده لا تصح اذ لا يدين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكار العبد اليه للعلم بانه لا يتصور له عليه دين الابيه فالشهادة ليست الا لاثباتها الثالثة والرابعة والخامسة الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمدان كان المدعى هو المرأة في الخلع والعبد في العتق والقاتل في الصلح عن دم العمد

(قوله اوجب بان دعوى
السبب المعين الخ) أقول
وفيه بحث فان دعوى
السبب المعين لا تسلم انما
تدل على ما ذكره بل ذلك
لضرورة انحصار الوسيلة
الى المقصود فيها لانه لو ادعى
الملك المطلق فيما يملكه
بسبب البيع لم يشهد
شاهداً به فحضر اذن
الكذب اذ المطلق غير
الملك بسبب فانهم مختلفان
حيث ثبت الملك من
الاصل حتى يسخق المدعى
بزوائده ولا كذلك مطلق
الملك الحادث وتفصيله في

الكثرة وشرحه للزيلي في أول باب الاختلاف في الشهادة ثم أقول اذا ادعى ملكاً مطلقاً فشهدوا بالملك بسبب قبلت لان الملك بسبب أقل من المطلق ولو ادعى الملك بسبب فشهدوا بالمطلق لا تقبل وبه يظهر جواب البحث (قوله فان قيل التوفيق ممكن الخ) أقول امكان التوفيق لا يفيد كما سبق عن قريب (قوله وأما اذا اشترى بالف الى قوله بأصل الثمن) أقول فيه أن ما ذكره لا يتمشى في احتمال أن يكون الثمن أولاً ألفاً وخمسمائة ثم خط خمسمائة حيث لا يأخذ الشفيع بأصل الثمن وأيضاً اذا كان الثمن أولاً ألفاً ثم زاد لتكون المراجعة والتولية بالزيادة مع أن المراجعة تنقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول بزيادة مخرج والتولية كذلك من غير زيادة مخرج وانما يأخذ الشفيع بأصل الثمن في الزيادة لما في الزيادة من ابطال حقه الثابت فلا يملكه وجوابه أن قوله وله هذا الخ تنوير لا يجب اطراده (قوله قوله ولان المدعى الخ) أقول ان لم يلاحظ مقصودية السبب والمدعى يدعى الاكثر فلا نسلم الا كذاب والسند ظاهر وان لوحظت يؤل الى الدليل الاول وجوابه اختيار الشق الثاني والا كذاب أمر مغاير لما ذكر في الدليل الاول (قوله ان المقصود هو السبب) أقول وان المدعى يكذب أحد شاهديه

وفيه نظر لفظا ومعنى أما الاول فلانه قال العتق لا يثبت قبل الاداء وذلك مشعر بان مقصود المولى هو العتق والاداء هو السبب وليس كذلك بل مقصوده البذل والسبب هو الكتابة وأما الثاني فلان المولى اذا ادعى الكتابة والعبد منكر فالشهادة لا تقبل لتمكنه من الفسخ والجواب عن الاول ان تقريره يبدل العتق لا يثبت قبل الاداء والاداء لا يثبت بدون الكتابة فكان المقصود هو الكتابة أو يقال بمعناه أن مقصود المولى هو العتق والعتق لا يقع قبل الاداء والاداء لا يثبت بدون الكتابة فكانت هي المقصودة وعن الثاني بأن قوله بالشهادة لا تقبل لتمكنه من الفسخ ليس بصحيح لجواز أن لا يختار الفسخ ويخاصم لأدنى البديلين (وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلم عن دم العبد) أما أن المدعى اذا كان هو المرأة والعبد والقائل فلا خفاء في كون العقد مقصودا والحاجة ماسة الى اثبات العقد لثبت الطلاق والعتاق والعفو بناء عليه وان كانت الدعوى من جانب الزوج بأن قال خالعك على ألف وخسمائة والمرأة تدعى ألفا أو قال مولى العبد أعتقتك على ألف وخسمائة والعبد يدعى ألفا أو قال ولّى القصاص صالحة بك بألف (٦٤)

وخسمائة والقائل يدعى
الألف فهو بمنزلة دعوى
الدين فيما ذكرنا من الوجوه
المدكورة من انه تقبل
على الألف اذا ادعى ألفا
وخسمائة بالاتفاق واذا
ادعى ألفين لا تقبل عنده
خلافهما وان ادعى أقل
المالين يعتبر الوجوه
الثلاثة من التوفيق
والتكذيب والسكوت
عنهما (لانه ثبت العفو
والعتق والطلاق باعتراف
صاحب الحق فتبقى الدعوى
في الدين وفي الرهن ان
كان المدعى هو الراهن
لا تقبل لعدم الدعوى لانه
لما لم يكن له أن يسترد الرهن
قبل قضاء الدين كان
دعواه غير مفيدة وكانت
كان لم تكن وان كان هو
المرتحن كان بمنزلة الدين

(قوله وفيه نظر لفظا ومعنى)
أقول في كونه فيه نظرا لفظا

(وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلم عن دم العبد اذا كان المدعى هو المرأة أو العبد والقائل)
لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من جانب آخر فهو بمنزلة دعوى
الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فتبقى الدعوى
في الدين وفي الرهن ان كان المدعى هو الراهن لا يقبل لانه لاحظ له في الرهن فعريت الشهادة عن
الدعوى وان كان المرتحن فهو بمنزلة دعوى الدين

لان المقصود اثبات العقد لانه هو الذي يفسدهم الخلاص وهو مقصودهم (وان كان الدعوى من
الجانب الآخر) وهو الزوج والمولى وولي القتل (فهو بمنزلة الدين فيما ذكرنا من الوجوه) وهو أنه اذا
ادعى أكثر المالين فشهد به شاهد واحد والاخر بالاقبل فان كان الاكثر يعطف مثل ألف وخسمائة
قضى بالاقبل اتفاقا وان كان بدونه كآلف وألفين فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة لا يقضى بشيء
وهذا (لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فلم تبقى الدعوى الا في الدين) والسادسة
الرهن ان كان المدعى هو الراهن لا تقبل الشهادة بشيء أصلا لأن قبولها بناء على صحة الدعوى ولم تصح
(لانه) أي الراهن (لاحظ له في الرهن) أي لا يقدّر على استرداده مادام الدين قائما فلا فائدة لهذه
الدعوى فلم تصح (وان كان) المدعى هو (المرتحن فهو بمنزلة دعوى الدين) وعلمت حكمه فان قيل الرهن
لا يثبت الا بايجاب وقبول فكان كسائر العقود فينبغي أن يكون اختلاف الشاهدين في قدر المال
كاختلافهما فيه في البيع والشراء اجيب بان الرهن غير لازم في حق المرتحن فان له أن يرد متى شاء
بمخلاف الراهن ليس له ذلك فكان الاعتبار بالدعوى الدين في جانب المرتحن اذ الرهن لا يكون الا بالدين
فتقبل بينته في ثبوت الدين وبثبت الرهن بالف ضمنا وتبعالا للدين ولا شك ان دعوى المرتحن ان كان مثلا
هكذا اطالبه بالف وخسمائة في عليه على رهن له عندي فليس المقصود الا المال وذ كر الرهن زيادة اذ لا
يتوقف ثبوت دينه عليه بخلاف دين الثمن في البيع وان كان هكذا اطالبه باعادة رهن كذا وكذا كان
رهنه عندي على كذا ثم غصبه أو سرقه مثلا فلا شك أن هذا دعوى العقد فاختلف الشاهدين في
انه رهنه بألف أو ألف وخسمائة وان كان زيادة يوجب أن لا يقضى بشيء لان عقد الرهن يختلف به
والسابعة الاجارة ان كان في أول المدة فهو كالبيع بان ادعى المستأجر أو الأجرانه أجره هذه الدار سنة

نظر اذ لا خال في نفس اللفظ (قوله العتق لا يثبت قبل الاداء) أقول فيه بحث فان معنى كلامه ان العتق لا يثبت قبل بألف
أداء كل البذل بمجرد عقد الكتابة أو بأداء بعض البذل حتى يؤل دعوى المولى الى دعوى الدين ويكون مقصوده الدين لا السبب كما في
دعوى الاعتاق على مال فلا إشعار لما ذكره ولا حاجة الى تقدير شيء (قوله بدل العتق لا يثبت الخ) أقول أي لا يحصل في بدل المولى (قوله ان
مقصود المولى العتق) أقول أي العتق بعد أخذ المال (قوله لجواز أن لا يختار الخ) أقول لا يقال فيكون العبد مدعيا أيضا لانه لا يقع الا انه
لم يكن يدم من التفصيل وقد كرت المسئلة مطلقة (قوله بادنى البديلين) أقول وأنت خبريانه لا يحلوا ما أن يقيم بينة على أدنى البديلين أو لا فان
كان الاول فلا يفيد شاهدي المولى كالا يخفى أو يوفق بينهما بانها أسقط بعض البذل بعد العقد الاول بل نقول نقبل شاهدي المولى ونقصله
في التخالف في الشروح وان كان الثاني فلا يفيد أيضا قدرته على الاستخدام بدونه اذ لا سبب في طرحه عن يده وأيضا هذه الخاصة تنزل
منزلة العبد لما أن عقد الكتابة ليس يلزم في حقه لتمكنه من الفسخ متى شاء كما سيجي آتافي مسئلة الرهن وجوابه غير خفي على التأمل

لهما وان كان المستأجر قال في النهاية كان ذلك اعترافاً منه بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به ولا حاجة الى انفساق الشاهدين واختلافهما وهذا انه ان أقر بالاكثر يبق نزاع وان أقر بالاقل فلا جبر لا يأخذ منه بينة سوى ذلك وفي بعض الشروح فان كان الدعوى من المستأجر ماذ دعوى العقد بالاجماع وهو في معنى الأول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة يؤخذ المستأجر باعترافه قال (فأما النكاح فانه يجوز بالف استحساناً) اذا اختلف الشهود في كاح فشهد أحدهما بالف والاخر بالف وخمسائة لمت بالف عند أبي حنيفة وهو استحسان وقال أبو سفيان ومحمد هذا باطل في كاح أيضاً ذكر في الامالي

بألف وخمسة مائة فشهد واحد كذلك وأخر بألف لا تثبت الإجارة كالبيع اذ قبل استيفاء المنفعة لا يستحق البذل فكان المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البذل فلا تثبت الإجارة (وان كان بعد مضيا) استوفى المنفعة أو لم يستوف بعد أن تسلم فان كان المدعى هو المؤجر فهو دعوى الإجارة فان شهد أحدهما بألف والاخر بألف وخمسة مائة وهو يدعى الاكثر يقضى بألف اذ ليس المقصود بعدم مضى المدة الا الإجارة وان شهد الاخر بالفين والمدعى يدعيهما لا يقضى بشئ عنده وعندهما بألف وان كان المدعى هو المستأجر فهو دعوى العقد بالاجماع لانه معترف بمال الإجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين أو اختلافهما فيه ولا تثبت العقد الا اختلاف والثامنة النكاح وقد علمت أن النكاح أجرى مجرى الفعل حتى لا يقبل الاختلاف حتى لو ادعى نكاحها فشهد أحدهما أنها زوجت نفسها منه وشهد الآخر أن ولها زوجا منه لا تقبل ولو ادعى هو عليها ثانيا أنها زوجت نفسها منه فشهد هذا بأنها زوجت نفسها منه تقبل وانما تقبل اذا ادعى أنها زوجت نفسها منه فشهد أن وكيلا فلا ن بن فلان زوجه لان لفظ زوجت نفسها يصدق به في العرف وقد أطلق محمد في الجامع عن أبي حنيفة رحمه الله فقال فاما النكاح فان أبا حنيفة كان يقول اذا جازت بشاءة يشهد على ألف وخمسة مائة وشاهد يشهد على ألف جازت الشهادة بالألف وهي تدعى ألفا وخمسة مائة فاما يعقوب ومحمد فقالا النكاح باطل أيضا فاشي المصنف رحمه الله على اطلاقه فلم يفصل بين كون المدعى فيه الزوج أو الزوجة وجعله الاصح نفيما لما حكاه من القول بالتفصيل بين كون المدعى الزوج فلا يصح باتفاقهم لانه دعوى العقد اذ الزوج لا يدعى عليها الا لكونه الزوجة فهو على خلاف وقال في وجه الاصح ما ذكرنا يعني ما ذكره من التعليل لا يبي حنيفة من أن المال تابع في النكاح وانما المقصود منه الحل والازدواج والملك والاختلاف في هذا بل في التسع واذا وقع في التسع يقضى بالاقول لا بتفاهم عليه وحينئذ يلزم بالضرورة القضاء بالنكاح بألف فان هذا الوجه يقتضي العصة بالاقول بالتفصيل وأيضا أجرى اطلاقه في دعوى الاقل والاكثر فصح العصة سواء ادعى المدعى

(قوله لان الرهن لا يكون الا بدين الخ) أقول مخالف لما أسلفه في جواب النظر الثاني آنفا قائل في جوابه (قال المصنف وان كان بعد مضي المدة والمصدق هو الا بالخراج) أقول في شرح الوقاية لصدر الشريعة في أول الاجارة ان الاجير هو معطى الاجرة فيكون استعماله بمعنى المؤجر غير صحيح الا أن يكون كلاهما وتامرو يؤيده أنه اشتمل الاجير بمعنى المؤجر في هذا المقام (قوله ان المال في النكاح تابع) أقول أي غير داخل في صلب العقد بخلاف البيع فان المال فيه داخل في صلب العقد

والاصل فيه الحل والازدواج والملك

الاقول أو الاكثر وهذا يخالف للرواية فان محمد ارجه الله في الجامع فيده بدعوى الاكثر حيث قال جازت الشهادة بألف وهي تدعى ألفا وخمسمائة والمقهوم يعتبر رواية وبقوله ذلك أيضا يفهم لزوم التفصيل في المدعى به بين كونه الاكثر فيصح عنده أو الاقل فلا يخالف في البطلان لتكذيب المدعى شاهد الاكثر كما عول عليه محققو المشايخ فان قول محمد وهي تدعى الخ يفيد تقييد قول أبي حنيفة رجه اقبه بالجواز بما اذا كانت هي المدعية فلا كثر دونه فان الواو فيه للعال والاحوال شروط فيثبت العقد باتفاقهما ودين ألف * (فروع) شهد أنه أقر أنه غصب من فلان هذا العبد والاخر أنه أقر أنه أخذه منه يقضى به للدعى ولو شهد أحدهما أنه أقر أنه أخذه منه والاخر أنه أقر أنه لم يقض للشهود له بشئ ولو شهد أنه أقر أنه غصبه منه والاخر أنه أقر بان المدعى أودعه اياه تقبل وزاد في المنتقى حين وضعها ثانية في الثوب لو قال المدعى أقر بما قال لكن غصبه مني تقبل ويجعل ذو اليد مقررا بملكية الثوب للمدعى فلا تقبل بينة المدعى عليه على الثوب بعده ثم قال فيما لو شهد أحدهما على اقراره بأخذه والاخر على اقراره بالإيداع منه وقال المدعى انما أودعته منه لا تقبل لعدم اجتماعهما على الاقرار بذلك ولا يأخذ لان شاهد الودعة لم يشهد بالاخذ فلازم المناقضة في الحكم والدليل واعلم انه ذكر فيما اذا شهد على اقراره بغصبه والاخر على اقراره بأخذه منه يقضى به للدعى ويجعل المدعى عليه على حجة لان اقراره بالاخذ ليس اقرارا بالملك فظهر الفرق فلا مناقضة اذ كان الاخذ لا يدل على الملك شهد أنه أقر بانه اشترى هذا العبد من المدعى والاخر على اقراره بإيداعه المدعى اياه منه قضى للدعى ولو كان الشاهد الثاني شهد بانه أقر بان المدعى دفع اليه هذا العبد قضى به للدعى أيضا لكن لو برهن ذو اليد على شرائه منه بعد القضاء تقبل الا ترى ان رجلا لو قال دفع الى فلان هذا العبد ثم برهن على انه اشتراه منه تقبل وفي الزيارات قال أحدهما أعنى كله وقال الاخر نصفه لا تقبل ولو ادعى ألفين فشهد أحدهما بألف والاخر بألفين تقبل على الالف اجماعا ادعى الشراء فشهدا بالهبة والقبض لا تقبل الا ان وفق فقال محمد في الشراء فاستوهبتا منه وأعاد البينة على الهبة لان الاولى ما قامت على ما ادعى به من الهبة وانما ادعاها الا في قسم بينة دعواه ادعى أنه ورثها من أبيه فشهد أحدهما كذلك والاخر من أمه لا تقبل ادعى دارا فشهدا به دعواه وقضى له ثم أقر المقضى له أن البناء للمقضى عليه لا يبطل الحكم بالارض للدعى وان شهدا بالبناء والارض والباقي بجماله بطل الحكم لانها كذبهم ما فيها قضاء من البناء بخلاف الاول لان دخول البناء محتمل فاقرار المدعى بعدم دخوله بيان لاحد الاحتمالين شهد أنها ولدت منه والاخر أنها حبلت منه أو شهد أنها ولدت منه غلاما والاخر جارية تقبل شهد أنه أقر أن المدعى سكن هذه الدار والاخر أنه لا تقبل ولو شهدا أنه أقر بان هذه الدار له وشهد الاخر أنه ساكنها قضى به له شهد أن قيمة الثوب الهالك كذا والاخر على اقراره به لا تقبل شهد على صريح الاذن والاخر أنه رأى يبيع فلم ينهه لا تقبل بخلافها على الاذن في الطعام والاخر عليه في الثياب تقبل على الاذن وفي الاقضية ادعى عبد في يد رجل فشهدا على اقراره انه ملكه تقبل ولو على اقراره بالشراء منه وأنكر المدعى البيع بأخذه المدعى لان الاقرار بالشراء والاستيلاء بالملك للبائع على رواية الجامع أو بعدم ملك نفسه فيه على رواية الزيارات فقد أقر أنه لا ملك له فيه ولا أحد متعرض للمدعى فبأخذه وكذا لو شهد أحدهما على اقراره بالشراء منه والاخر على اقراره بالهبة منه والمدعى ينكر وكذا لو شهد أحدهما على الشراء منه بألف والاخر بمائة دينار أو قال الاخر استأجره منه وكذا لو شهد أنه باعه المدعى منه والاخر أنه أودعه عنده وكذا لو شهدا على اقراره ان المدعى دفعها اليه شهد على اقراره بأنه أخذه منه هذا والاخر

(قوله والاصل فيه الحل والازدواج) دليل آخر وتقديره الاصل في السكاح الحل والازدواج والملك لان شرعيته اذ لك وزوم المهر لصون المحل الخطير عن الابتدال بالتدليس عليه مجانا كما عرف في موضعه

(قوله والاصل فيه الحل) أقول أي حل كل من المتعاقدين أو من هو بمنزلةهما للآخر وازدواج أحدهما بالآخر بخلاف البيع (قوله دليل آخر) أقول في صحة كونه دليلا آخر مستقلا بدون ملاحظة الاول تأمل

ولا اختلاف للشاهدين فيها ثبت الأصل لكن وقع الاختلاف في التبعية (٦٧) وهو المال فيقضى بالاقول لاتفاقهما عليه

واعترض عليه بان فيه تكذيب أحد الشاهدين وأجيب بأنه فيما ليس بمقصود وهو المال والتكذيب فيه لا يوجب التكذيب في الأصل وفيه نظر فان مراد المعارض ليس بطلان الأصل بل بطلان التبعية ومعنى كلامه أن يبطل المال المذكور في الدعوى ويلزم مهر المثل والجواب المذكور ليس بدافع لذلك كما ترى والجواب أن المال اذا لم يكن مقصودا كان كالدين والاختلاف فيه بطريق العطف لا يمنع القبول بالاتفاق كما تقدم فالتشكيك فيه غير مسجوع

(قوله ولا اختلاف للشاهدين فيها) أقول الظاهر أنه تكبير الضمير وتأنينه باعتبار كون الأصل عبارة عن الامور المذكورة (قوله وأجيب بأنه فيما ليس بمقصود) أقول المجيب صاحب النهاية (قوله والجواب أن المال اذا لم يكن مقصودا) أقول أي من العقد فان العقد يصح بدونه وتحقق الجواب وتفصيله ما ذكره صاحب النهاية تفصيلا عن الفوائد الظهيرية وانما لم يذكره ثانيا حذرا عن التكرار

ولا اختلاف في ما هو الأصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبعية يقضى بالاقول لاتفاقهما عليه

على اقراره بأنه أودعه منه تقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ لكن بحكم الوديعة أو الاخذ منه منفردا شهد أن له عليه كذا دينارا والاخر أنه أقر أنه عليه تقبل شهد أنه طلقها بالعربية والاخر بغيرها في المنتقى عن أبي يوسف لا تقبل ولو كان هذا بالاقرار بالمال تقبل وليس الطلاق كذلك لاني أنويه في وجوه كثيرة وفيه لو شهد أنه قال لعبدك أنت حر والاخر أنه قال له أزداد تقبل وفيه لو قال ان كنت فلانا فانت حرفشده أنه كله اليوم والاخر أمس لم تقبل وذكر فيه مسألة الطلاق قال طلق ولا شك أنه يجب في العتق ثبوته اذا وفق العبدان قال كله في اليومين جميعا وفيه شهد أنه قال ان دخلت هذه الدار فكذا والاخر ان دخلت هذه وهذه لا تقبل وفيه ان طلقته فعبده حرفشده أنه طلقها اليوم والاخر أمس يقع الطلاق والعتق ولو قال ان ذكرت طلاقا ان سميت ان تكلمت به فعبده حرفشده أنه طلقها اليوم والاخر أمس يقع الطلاق لا العتق لان شهادتهما اختلفت في الكلام ولو اختلفا في القذف في الزمان والمكان تقبل عنده خلافا لهما وفي انشائه واقارره لا تقبل اجابا ادعى ألفا فشهد أحدهما بأنه أقر أن له عليه ألفا قرضا والاخر أنه أقر أنه أودعه ألفا تقبل لاتفاقهما انه وصل اليه منه ألف وقد جحد فصار ضمانا هي قسمان قسم من الاختلاف بين الدعوى والشهادة وقسم من الاختلاف بين الشاهدين القسم الاول ادعى ملكا على رجل بالشراء فشهدوا له بالملك المطلق فلا تقبل وفيه في الاقضية بما اذا نسبته الى معروف كان قال اشتريته من فلان بن فلان وذكر شرائط التعريف أما لوجهه فقال اشتريت فقط أو قال من رجل أو من زيد وهو غير معروف فشهدوا بالمطلق قبلت وذكر في فتاوى رشيد الدين في القبول خلافا ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا به بسبب تقبل كذا أطلقه في الجامع الكبير وزاد في الاجناس في القبول أن القاضي يسأل المدعي الملك ألك بهذا السبب الذي شهدوا به ان قال نعم قضى أولا وفي الدعوى والبيانات اذا تحمل الشهادة على ملك له سبب وأراد أن يشهد بالملك المطلق لم يذكر هذا في شيء من الكتب واختلف فيه المشايخ والاصح انه لا يسعه ذلك ولو كان ادعى الشراء من معروف ونسبه الى أبيه وجده مع القبض وقال وقبضته منه فشهدوا بالملك المطلق ففي الخلاصة تقبل بلاذكر خلاف وحكي المأذ في اختلافه تقبل لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط صحة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لا تقبل لان دعوى الشراء معتبرة في نفسها كالمطلق ألا ترى انه لا يقضى له بالزوائد في ذلك وفي فوائد شمس الاسلام دعوى الدين كدعوى العين وهكذا في شرح الحيسل للساواني لكن في المحيط ادعى الدين بسبب القرض وشبهه فشهدوا بالدين مطلقا كان شمس الاثمة محمودا لا وزجدي يقول لا تقبل كما في دعوى العين بسبب وشهدوا بالمطلق قال وفي الاقضية مسئلتان يدلان على القبول انتهى وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا عليه بسبب ثم شهدوا على المطلق لا تقبل لانهم اذا شهدوا على الملك بسبب جعل دعوى الملك المطلق عليه فلا تقبل شهادتهم على المطلق بعد ذلك ولو شهدوا على المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل لانهم شهدوا ببعض ما شهدوا به أولا فتقبل أما النكاح فلو ادعى على امرأته امرأته بسبب انه تزوجها بكذا فشهدوا انها منكوحه بلا زيادة تقبل ويقضى به المثل ان كان قدر المسمى أو أقل فان زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة ولو لم يذكر المال والباقي بحاله قضى بالنكاح فقط ولو ادعى المطلق فشهدوا به والاخر مع السبب تقبل ويقضى بالملك الحادث كالمشهدا جميعا بالملك الحادث وكل ما كان بسبب عقد شراء أو هبة وغيره فهو ملك حادث وان ادعى بسبب فشهدوا به والاخر مطلقا لا تقبل كما اذا شهدوا جميعا بالمطلق وفيما لو ادعى التملك فشهدوا على المطلق تقبل ولو ادعى المطلق فشهدوا على التملك لا تقبل لان دعوى المطلق لا تتأثر

فلا وجه ليراد النظر عليه بعد ذلك فليتأمل (قوله كان كالدين) أقول المراد من الدين هو الدين المنفرد عن العقد

قال المصنف (ويستوى دعوى أقل المالين أو أكثرهما) بكلمة أو والصواب كلمة الواو بدلالة يستوى وقوله (في الصحيح) احتراز عما قال بعضهم انهما كان الدين واجب أن يكون الدعوى بأكثر المالين كافي الدين واليه ذهب شمس الأئمة ووجه ما في الكتاب أن المنظور إليه العقد وهو لا يختلف باختلاف البذل لكونه غير مقصود ثبت في ضمن العقد فلا يراعى فيه ما هو شرط في المقصود أعني الدين وقال (ثم قيل الاختلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية فأما إذا كان المدعي هو الزوج فالاجماع على أنها لا تقبل لأن مقصودها قد يكون المال) بخلاف الزوج فإن مقصوده ليس إلا العقد (٦٨) فيكون الاختلاف فيه وهو يمنع القبول (وقيل الخلاف في الفصلين)

يعني ما إذا كانت المرأة تدعى وما إذا كان الزوج يدعى (وهذا أصح) لأن الكلام ليس في أن الزوج يدعى العقد أو المال أو المرأة تدعى ذلك وإنما الكلام في أن الاختلاف في الشهادة على مقدار المهر هل يوجب خلافاً في نفس العقد أو لا قال أبو حنيفة لا يوجب ذلك وقال أبو جبهه وقد ذكر المصنف دليلهما واليه أشار بقوله (والوجه ما ذكرناه) والله أعلم

(قوله ويستوى دعوى أقل المالين أو أكثرهما) بكلمة أو الخ أقول وفيه بحث فإنه من قبيل بيان كسر ريغفه أو كسر عظم من عظامه وفي الفرائض السراجية وذلك في مستثنين زوج وأبوين أو زوجة وأبوين فإن أبو يعنى الواو وقال الزيلعي ولا يكون دعوى الأقل مكذباً للشاهد لجواز أن يكون الأقل هو المسمى ثم صاراً كذا للزيادة انتهى وفيه تأمل فإنهم لم يجوزوا ذلك في البيع كما صرح به في الشروح وجوابه أن

ويستوى دعوى أقل المالين أو أكثرهما في الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية وفيما إذا كان المدعي هو الزوج اجماع على أنه لا تقبل لأن مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس إلا العقد وقيل الاختلاف في الفصلين وهذا أصح والوجه ما ذكرناه والله أعلم

أوليه على سبيل الاحتمال والشهادة على النتائج شهادة على أوليته على اليقين فشهدوا بأكثر ما ادعاه فلا تقبل وهذه المسئلة دليل على أنه لو ادعى النتائج أولاً ثم ادعى الملك المطلق تقبل ولو ادعى المطلق أولاً ثم النتائج لا تقبل وفي المحيط لو ادعى الملك بالنتائج وشهدوا على الملك بسبب لا تقبل بخلاف ما لو ادعى المطلق وشهدوا عليه بسبب حيث تقبل انتهى ولا يشك أنه لو ادعى النتائج بسبب فشهدوا بسبب آخر لا تقبل وفي الفصول القاضي إذا سأل الشهود قبل الدعوى عن لون الدابة فقالوا كذا ثم عند الدعوى شهدوا بخلافه تقبل لأنه سألهم عما لا يكلف بيانه فهو كالمدوم وقال رشيد الدين ويخرج من هذا كثير من المسائل ولو ادعى ملكاً مطلقاً مؤرخاً فقال قبضته مني منذ شهر فشهدوا بلاتاريخ لا تقبل وعلى العكس تقبل على المختار ودعوى الملك بسبب الارث كدعوى الملك المطلق وينبغي أن يستثنى ما إذا أترخ في الخلاصة ادعى داراً في يد رجل أنها ملك أبيه مات وتركها ميراثاً منذ سنة فشهدوا أنه اشتراها من المدعى عليه منذ سنتين لا تقبل إلا إذا وفق فقال اشترى بها منه منذ سنتين وبعتهما من أبي ثم ورثتها عنه منذ سنة وأقام اليقينة على هذا التوفيق وإذا أترخ أحد الشاهدين دون الآخر لا تقبل في دعوى الملك المؤرخ وتقبل في غير المؤرخ ولو ادعى الشراء بسبب أرخه فشهدوا بالشراء بلاتاريخ تقبل وعلى القلب لا ولو كان للشراء شهران وأترخوا شهرات تقبل وعلى القلب لا ولو أترخ المطلق بأن قال هذا العين لي منذ سنة فشهدوا أنه له منذ سنتين لا تقبل ولو قال منذ سنتين وشهدوا أنه له منذ سنة تقبل ولو ادعى أنه قبض مني عشرة دنانير بغير حق فشهدوا على القبض تقبل ويحمل على أنه قبض في الحال وعليه شهدوا وقد مناه من مسائل القبض شيئاً دار في يد رجلين اقسماها بعد الدعوى أو قبلها أو غاب أحدهما وادعى رجل على الحاضر أن له نصف هذه الدار مشاعاً وفي يد رجل نصفها مقسومة فشهدوا أن له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لأنها أكثر من المدعى به ومثله لو ادعى داراً واستثنى طريق الدخول وحقوقها ورافقها فشهدوا أنها له ولم يستثنوا الحقوق والمساريف لا تقبل وكذا لو استثنى بيتاً ولم يستثنوه إلا إذا وفق فقال صدقوا لكتفي بعث هذا البيت منها تقبل وفي المحيط من الاقضية وأدب القاضي للخصاف إذا ادعى الملك للرجال فشهدوا أن هذا العين كان قد ملكه تقبل لأنها ثبتت الملك في الماضي فيحكم به في الحال ما لم يعلم المزيل وقال العمادى وعلى هذا إذا ادعى الدين وشهد شاهدان أنه كان له عليه كذا أو قالاً بالنارسية ابن مقدار زرد رده من مدعى عليه بدمرين مدعى را ينبغي أن تقبل كافي دعوى العين انتهى ونظيره في دعوى العين ما ذكر رشيد الدين إذا قالوا شهد أن هذا كان ملكه تقبل ويصير كالواقف أو انشهد أن هذا ملكه

النكاح ليس كالبيع فإنه يجوز النكاح بدون تسمية المهر بخلاف البيع ولا تسمية البذل فتأمل (قال المصنف وهذا في أصح الوجوه الخ) أقول قال الاتقاني ولنا في قوله وهذا أصح نظراً لأنهم لم يذكروا الخلاف في شروح الجامع الصغير وكذلك لم يذكروه في شرح الطحاوى فيما إذا كان المدعى هو الزوج بل قالوا لا تقبل الشهادة لأن الاختلاف وقع في العقد انتهى وفيه نظر فإنه قال القمى في شرح الجامع الصغير وإن كان المدعى هو الزوج اختلفوا على قول أبي حنيفة والأصح أنها تقبل عنده لأن المال تابع

في الحال ولا يجوز للقاضي أن يقول امرؤ ملك ويؤدبني انتهي ومعنى هذا لا يحل للقاضي أن يقول أتسلمون أنه ملك اليوم نعم فيبني القاضي أن يقول هل تعلمون أنه خرج عن ملكه فقط ذكره في المحيط فيما إذا ادعى ملكا مطلقا في عين فشهدوا أنه ورثه من أبيه ولم يتعرضوا للملك في الحال أو شهدوا أنه اشتراه من فلان وفلان بملكه ولم يتعرضوا للملك في الحال تقبل ويقضي بالعين للمدعي لكن ينبغي أن يسألهم القاضي إلى آخر ما ذكرنا وكذا إذا ادعى أن هذه زوجته فشهدوا أنه تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل هذا كله إذا شهدوا بالملك في الماضي أما لو شهدوا بالبدل في الماضي وقد ادعى الآن لا يقضي للمدعي به في ظاهر الرواية وإن كانت البدل تسوغ الشهادة بالملك على ما أسلفناه وعن أبي يوسف يقضي بها وخرج العاصي على هذا ما نقل عن الواقعات لو أقر دين رجل عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين أنه قضى دينه أن شاهدي الأقرار يشهدان أنه كان له عليه دين ولا يشهدان أنه عليه فقال هذا أيضا دليل على أنه إذا ادعى الدين وشهدوا أنه كان له عليه تقبل وهذا غلط فإن مقتضاه أنه لا فرق بين الشهادة بأنه كان له عليه أو له عليه والحال أن صاحب الواقعات فرق حيث قال يشهدان أنه كان له عليه ولا يشهدان أن له عليه فلم يكن بينهما فرق لم يكن لثبته من أحدهما دون الآخر معنى والذي يقتضيه الفقه أنهم إذا ثبت عندهما بشهادة العدلين أنه قضاه ذلك الذي أقر به عندهما أثبت بطريق أفادهما ذلك أن لا يشهدا كما عرف فيما إذا علم شاهد ألف أنه قضاه منها خمسة لا يشهد حتى يقر بقبضها والله أعلم وعكس ما نحن فيه لو ادعى في الماضي بأن قال هذه الجارية كانت ملكي فشهدوا أنها اختلعت في قبولها أو الأصح لا تقبل وكذا لو شهدوا على طبع دعواه بأن شهدوا أنها كانت له لا تقبل لأن اسناد المدعي دليل على نفي ملكه في الحال إذا فائدة له في الاقتصار على أن ملكه كان في الماضي إلا ذلك بخلاف الشاهدين إذا أسند ذلك لا يدل على نفيهما إياه في الحال بل هو از قصد هما إلى الاحتمال عن الأخبار بما لا علم لهما به لأنهما لم يعلموا سوى ثبوته في الماضي ولم يعلما بانتقاله فقد يكون انتقل في نفس الامر فيختص عنه الشاهد وإن كان ثبت للحال بالاستصحاب وفي الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهدا على النقرة والوزن ولم يذكرا جيدة ولا رديئة ولا وسطا تقبل ويقضي بالردى بخلاف ما لو ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة أو منخولا فشهدوا على غير المنخول لا تقبل وفيما أن من ادعى على رجل ألفا من ثمن بيت فشهدوا على ألف من ضمان جارية غصبا فهلكت عنده لا تقبل وعن هذا ذكر في المسئلة المستورة وهي ما إذا شهدا بألف من ثمن جارية باعها منه فقال البائع أنه أشهد ما عليه بذلك والذي له عليه ثمن متاع تقبل شهادتهما فقال في الخلاصة هو محمول على أنهم شهدوا على أقراره بذلك أي أقرار المدعي عليه بثمن الجارية لأن مشله في الأقرار يقبل لما ذكرنا في المسئلة المذكورة قبلها وفي الكفالة إذا شهدوا أنه كفل بألف على فلان فقال الطالب هو أقر بذلك لكن الكفالة كانت عن فلان آخر كان له أن يأخذ بالمال لأنهما اتفقا فيما هو المقصود فلا يضرهما الاختلاف في السبب ومشله ادعى أنه أجره دارا وقبض مال الاجارة ومات فانخفضت الاجارة وطلب مال الاجارة فشهدوا أن الأجر أقر بقبض مال الاجارة تقبل وإن لم يشهدوا على عقد الاجارة لأنهم شهدوا بالمقصود وهو استحقاق مال الاجارة ولو ادعى الدين أو القرض فشهدوا على أقراره بالمال تقبل ولو شهد أحدهما به والآخر بالآخر بغيره فقد أطلق القبول في المحيط والعدة وقال فاضحان تقبل عند أبي يوسف ولو ادعى قرضا فشهدوا أن المدعي دفع إليه كذا ولم يقولوا بقبضها المدعي عليه ثبت قبضه كالشهادة على البيع شهادة على الشراء وإذا ثبت القبض بذلك يكون القول لذي البدل أنه قبض بجهته الأمانة فيحتاج إلى بينة على أنه بجهته القرض إن ادعاه ولو ادعى أنه قضاه دينه فشهد أحدهما به والآخر بأقراره أنه قضاه لا تقبل ولو شهدا جميعا بالأقرار قبلت ولو ادعى شرا دارا من رجل فشهد أنه اشتراها

فصل في الشهادة على الارث ذكر أحكام الشهادة المتعلقة بالميت عقيب الاحكام المتعلقة بالاحياء بحسب مقتضى الواقع واعلم أن العلماء اختلفوا في الشهادة بالمرث هل تحتاج الى الجرو والنقل وهو أن يقول الشاهد عند الشهادة هذا المدعى وارث الميت مات وتركها ميراثا له أولا قال أبو حنيفة ومحمد لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الورثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به وان كان كذلك صارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به لا وارث وهمائة ولا ملك الوارث متجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد محتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا الا أنه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا على قيام يده لان الأيدي عند الموت تنقلب يدهم بملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت أن يسرى أسبابه ويبين ما كان بيده من الودائع والغصب فاذا لم يبين فالظاهر من حاله أن (٧٠) ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك لا يقال قد تكون اليد بيد أمانة ولا ضمان فيها لتقلب بواسطة يدهم بملك لان الامانة نصير مضمونة بالتجهيل بان يموت ولم يبين أنها وديعة فلان لانه حينئذ ترك الحفظ وهو يعتد بوجوب الضمان واذا ثبت هذا فن أقام بينة على دارأه أنه كانت لا يسه أعارها أو أودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق

ولا ضمان فيها لتقلب

بواسطة يدهم بملك لان الامانة

نصير مضمونة بالتجهيل بان

يموت ولم يبين أنها وديعة

فلان لانه حينئذ ترك الحفظ

وهو يعتد بوجوب الضمان

واذا ثبت هذا فن أقام

بينة على دارأه أنه كانت

لا يسه أعارها أو أودعها

الذي هي في يده فانه يأخذها

ولا يكلف البينة أنه مات

وتركها ميراثا له بالاتفاق

فصل في الشهادة على

الارث (قال المصنف

ومن أقام بينة على دارالخ)

أقول وأصله أنه متى ثبت

ملك المورث لا يقضى للوارث

حتى يشهد الشهود أنه مات

وترك ميراثا لان الملك للمورث

قبل موته بزمان فبقاؤه

الى زمان الموت بطريق

الاستصحاب والثبت

بطريق الاستصحاب لا يفتنى

عليه غيره الا يرى أنه

فصل في الشهادة على الارث (ومن أقام بينة على دارأه أنه كانت لا يسه أعارها أو أودعها

الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثا له) وأصله أنه متى ثبت ملك المورث

من وكيله لا تقبل وكذا لو شهد أن فلانا باعها منه وهذا المدعى عليه أجاز البيوع ادعى عليه أنك

قبضت من مالى جلابير حتى مثلا وبين سنة وقبضه فشهدوا أنه قبض من فلان غيما لمدعى تقبل ويحبر

على احضاره لانه قال من مالى ولم يقل قبضت منى فلا يكون ما شهدوا به يناقضه فيحضره لبشرائه

بالدعوى * القسم الثاني اختلاف الشاهدين ادعى بالمبيع عينا فشهد أحدهما أنه اشتراه وبه

هذا العيب وشهد الآخر على اقرار البائع به لا تقبل كالأدعى عينا أنه فشهد أحدهما على أنه ملكه

والآخر على اقرار ذى اليد أنه ملكه لا تقبل ومثله دعوى الرهن فشهد به بعيانة القبض والآخر

على اقرار الراهن بقبضه لا تقبل قال ظهير الدين الرهن في هذا كالفصب وكذا الوديعة لو ادعاه

فشهد باقرار المودع قبلت ولو شهد أحدهما بالآخر بالاقرار بها لا تقبل على قياس الغصب وعلى

قياس القرض تقبل بخلاف ما لو ادعى أنه باع بشرط الوفاء فشهد أحدهما أنه باع بشرط الوفاء والآخر

أن المشتري أقر بذلك تقبل لان لفظ البيوع في الاخبار والانشاء واحد ومثله لو ادعت صداقها

فقال وهبني اياه فشهد أحدهما على الهبة والآخر على الراء تقبل للوفاقة لان حكمهما واحد وهو

السقوط وقيل لا للاختلاف لان الراء اسقاط والهبة تمليك والاول أوجه لانه وان كان اسقاطا

يتضمن التمليك ولهذا يرتد بالرد ولو شهد على اقرار المدعى عليه أن المدعى به في يده والآخر أنه في يده

لا تقبل وفي المحيط ادعى دارا فشهد أنها داره والآخر على اقرار ذى اليد أنها لا تقبل بخلاف ما لو شهد

أحدهما على الدين والآخر على الاقرار به تقبل بخلاف ما لو شهد أنها جارية والآخر على اقراره بها

لا تقبل وبخلاف ما اذا شهد أنها جارية والآخر أنها كانت له تقبل بخلاف ما اذا شهد الآخر أنها

كانت في يده واذا راجعت القاعدة التي أسلفنا من الفرق بين اختلاف الشاهدين على القول والفعل

خرجت كثيرا من الفروع والله سبحانه أعلم

فصل في الشهادة على الارث وجه المناسبة بين تعقيب الشهادة بملك متجدد لدلى عن ميت على

الشهادة بملك متجدد لدلى عن حي ظاهر (قوله ومن أقام بينة الخ) اختلف علماؤنا في أنه هل ينوقف

لو ادعى ألفا فقال ان كان له على ألف درهم فاصر أنه طالق فشهد شاهدان بألف عليه عام أول يحكم بالمال دون الطلاق القضاء

ولو شهدوا بألف الآن يحكم بالطلاق ويعين حق الوارث بخلاف ما لو شهدوا أنه كان في يد مودعه أو مستعيره عند الموت لان يدهما يده كما

لو شهد أنه كان له عام أول لان الثابت يبقى ما لم يوجد الدليل المزبل ولم يوجد ولم يفتى بخلاف المسألة الاولى لانه في الارث في الثابت

بالاستصحاب والمعنى هذا اما ذكره الشراح أن ملك الوارث يتجدد استدلالا بوجوب الاستبراء في الجارية الموروثة وحل كل ما كان صدقة

على المورث لان الاستبراء يتعلق باستحداث ملك اليد لا يرى أن من اشترى جارية فلم يقبضها حتى حاضت عند البائع مرارا فانه

يستبرئها وان لم يكن غير مستحدث وحل التناول لا يتوقف على تجديد الملك الا يرى أن المورث الذى اجتمع عنده أموال الصدقة ثم استغنى

بالارث أو غيره يحل ما عنده من الصدقات ولا تجدد (قوله بحسب مقتضى الواقع) أقول فان الواقع يقدم أحكام الحياة على أحكام الموت

(قال المصنف مات وتركها ميراثا له) أقول وهو المراد بالجر والنقل قال الكاكي ولهذا الوادعى دين على المورث وشهد أنه كان له على الميت

أما عند أبي يوسف فلأنه لا يوجب الجرح في الشهادة وأما عندهما فلأن قيام اليد (٧١) عند الموت يغني عن الجرح وقد وجدت

لأن يد المستعير والمودع يد
المعير والمودع ومن أقام
البينة أنها كانت في يد
فلان مات وهي في يده
فكذلك لما ذكرنا من
انقلاب الأيدي عند الموت
فصار كأنه أقامها على أنها
كانت ملكه عند موته ومن
أقامها أنها كانت لآبيه ولم
يقولوا مات وتركها ميراثا لم
تقبل عندهما لعدم الجرح
ومأقام مقامه وتقبل عند أبي
يوسف بشهادتهم ملك المورث

دين لا يقبل حتى يقولوا أنه
مات وهو عليه ذكروه في
القصة انتهى ثم اعلم أنه أنت
الضمير في قوله وتركها
بتأويل التركة (قال المصنف
ويحل للوارث الخ) أقول
قال الزبيدي ولولا تجدد
الملك لما حل له انتهى وفيه
بحث فإنه من اجتمع عنده
أموال الصدقة ثم استغنى
بالأثر أو غيره يحل له كل
ما عنده من الصدقات
ولا تجدد ملك (قال المصنف
لأن الأيدي عند الموت الخ)
أقول في الكافي لأن
الأيدي الجهولة تنقلب يد
ملك عند الموت لأنم لا تخلو من
أن تكون بملك أو غصب
أو أمانة فإن كانت بملك
فظاهر وكذا إذا كانت
يد غصب لأنها تصير بملك
لأن الموت يتقرر عليه
الضمان ويصير المضمون
ملك له وإن كانت بأمانة
فتصير يد غصب بالتجهيل

لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهود أنه مات وتركها ميراثا له عند أبي حنيفة ومحمد رهما الله خلافا
لأبي يوسف رحمه الله هو يقول إن ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به
للوارث وهما يقولان إن ملك الوارث متحد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية المورثة
ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل لأنه يكفى بالشهادة على قيام ملك
المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما ذكره وقد وجدت الشهادة على
اليد في مسئلة الكتاب لأن يد المستعير والمودع والمستأجر فائضة مقام يده فاعنى ذلك عن الجرح والنقل
(وإن شهدوا أنها كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة) لأن الأيدي عند الموت تنقلب يد
ملك بواسطة الضمان والأمانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت

القضاء للوارث بالشهادة على ملك الميت على الجرح والنقل وهو أن يقول الشهود في شهادتهم مات
وتركها ميراثا لهذا المدعى فعند أبي يوسف لا وعند أبي حنيفة ومحمد نعم وجه قول أبي يوسف ما ذكره
المصنف بقوله (هو يقول ملك المورث ملك الوارث) لأنه يصير ملكه خلافة ولهذا يخاضم ويرد بالعيب
ويرد عليه ويصير مغرورا إذا كان المورث مغرورا فالشهادة بالملك للمورث شهادة به فلا حاجة إلى أمر
زائد بشرط القضاء به وقد ظهر بهذا محل الخلاف وهو شهادتهم أنه كان ملك الميت بلا زيادة ولو
شهدا أنها لآبيه لا تقبل ذكرهما محمد بلا ذكر خلاف فقيل تقبل عند أبي يوسف وقيل لا تقبل بالاتفاق
(وهما يقولان ملك الوارث ملك متحد في العين حتى وجب على الوارث استبراء الجارية المورثة ويحل
للوارث الغنى ما كان صدقة به على المورث الفقير) ولو زكاة أو كفارة فلا بد من ذكرهما الجرح والانتقال
غير أنه لا يشترط ذلك في ذلك نصابا لأمنا كذا ذكرنا من قولهم مات وتركها ميراثا له أو شهدا بالملك
للمورث عند الموت أو بما يقوم مقامه وهو اليد عند الموت وتجدد ملك الوارث غير لازم شرعا لما شهدوا به
بل لازم لقيامه حال الموت إذا عرف هذا فالمسئلة التي ذكرها المصنف اتفاقية وهي قوله (ومن أقام
بينة على دار أنها كانت لآبيه أعارها أو أودعها الذي هي في يده فأنه يأخذها ولا يكاف البينة أنه مات
وتركها ميراثا له) أما على قول أبي يوسف فظاهر وأما على قولهما فلأن الشهادة على الملك وقت الموت أو
اليد وقت الموت تقوم مقام ذلك وقد وجد الثاني في مسئلة الكتاب لأنه أثبت اليد عند الموت حيث شهد
أنها معارة منه أو مودعة عند الموت لأن يد المستعير والمودع والمستأجر كيد المعير وأخويه وقد طولبوا
بالفرق بين هذا وما إذا شهدا لمدعى ملك عين في يد رجل بأنها كانت ملك المدعى أو أنه كان ملكها حيث
يقضى بهما وإن لم يشهدا أنها ملكه إلى الآن وكذا لو شهدا لمدعى عين في يد إنسان أنه اشتراها من فلان
الغائب ولم يقم بينة على ملك البايع وذو اليد يشكر ملك البايع فإنه يحتاج إلى بينة على ملكه فإذا شهدا
بملكه قضى المشتري به وإن لم ينصاعا إلى أنها ملكه يوم البيع وهذه أشبه بمسئلة فان كلاً من الشراء
والأثر يوجب تجديد الملك والجواب أنهم إذا لم ينصاعا إلى ثبوت ملكه حال الموت فأنما ثبت بالاستصحاب
والثابت به حجة لبقاء الثابت لا لاثبات ما لم يكن وهو المحتاج إليه في الوارث بخلاف مدعى العين فإن
الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا يتجدد وبخلاف مسئلة الشراء فإن الملك مضاف إليه لا إلى ملك البايع
وإن كان لابد لثبوت ملك المشتري من بقاءه لأن الشراء آخرهما وجودا وهو سبب موضوع للملك حتى
لا يتحقق ولم يوجب فيه فيكون مضافا إلى الشراء وهو ثابت بالبينة أما هنا فثبت ملك الوارث مضاف إلى
كون المال ملكا لثبوت وقت الموت لا إلى الموت لأنه ليس سببا موضوعا للملك بل عنده ثبت أن كان له
مال فارغ والله سبحانه أعلم هذا إذا شهد أنها كانت معارة أو مودعة (فلو شهد أنها كانت في يده
مات وهي في يده) والاب هو المراد بلفظ فلان في قول المصنف أنها كانت في يد فلان يعني أبا الوارث

فصارت بملك أيضا فصارت الشهادة بيد مطلقة عند الموت شهادة بالملك عند الموت انتهى وفي قوله لأنها تصير بملك تسامح (قوله إذا الظاهر
من حال المسلم) أقول في دلالة على المدعى تأمل إلا أن يتم بقرينة يكون نازك الحفظ وتلك الحفظ تعد في وجوب الضمان ويملكه فتدبر

(قوله وان قالوا لرجل حي) مسئلة أتى بها استطراد اذهى ليست من باب الميراث وصورتها اذا كانت الدار في يد رجل فادعى آخر أنها له وأقام بيئته أنها كانت في يده لم تقبل وعن أبي يوسف أنها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا أنها كانت ملكه قبلت فكذا هذا وصار كالو شهدا بان المدعى عليه أخذها (٧٣) من المدعى فانها تقبل وترد الدار الى المدعى وجه الظاهر وهو قوله ما كان الشهادة

قامت بمجهول لان اليد منقضية تزول باسباب الزوال فربما زالت بعد ما كانت وكل ما كان كذلك فهو مجهول والقضاء بالمجهول متعذر وقوله (وهي متنوعة) دليل آخر أي اليد متنوعة الى يدها وأمانة وضمان وكل ما كان كذلك فهو مجهول والقضاء باعادة المجهول متعذر بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يذى اليد معين ويد المدعى مشهود به والشهادة خبر وليس الخبر به لاحتمال زواله بعدما كانت كالعائن المحسوس عدم زواله (قوله وان أقر المدعى عليه) يعني اذا قال المدعى عليه هذه الدار كانت في يده هذا المدعى دفعته اليه لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار

(قوله لان اليد منقضية) تزول باسباب الزوال الخ) أقول قوله تزول باسباب الزوال يعني بالبيع والهبة وغيرهما ولكن بقي ههنا

(وان قالوا الرجل حي تشهد أنها كانت في يد المدعى منذ أشهر لم تقبل) وعن أبي يوسف رحمه الله أنها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا أنها كانت ملكه تقبل فكذا هذا فصار كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعى وجه الظاهر وهو قوله ما كان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وأمانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يذى اليد معين ويد المدعى مشهود به وليس الخبر كالعائنة (وان أقر بذلك المدعى عليه دفعته الى المدعى) لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار

المدعى جازت الشهادة فيقضى بالدار للوارث لانها اليد التي كانت في يد المدعى وبذلك ثبت الملك له لان اليد وان تنوعت الى يد غضب وأمانة وملك فانها عند الموت من غير بيان تصبح يدها ملك لما عرف أن كلام الغاصب والمودع اذا مات مجهول يصير المصوب والوديعة ملكه لصيرورته مضمونا عليه شرعا ولا يجتمع البدلان في ملك مالك الوديعة والغصوب منه ولا يلزم على هذا ما لو شهدوا أن أباه دخل هذه الدار ومات فيها وأنه كان فيها حتى مات وأنه مات فيها أو أنه مات وهو فاعده على هذا البساط أو نائم على هذا الفراش وأنه مات وهذا الثوب موضوع على رأسه لا تقبل حتى لا يستحق الوارث شيئا من ذلك مع أنها تفيد أن هذه الأشياء كانت في يد المورث قبل الموت لانها خرجت بقوله بواسطة الضمان وهذه الامور ليست موجبة للضمان قال الترمذي لا تثبت اليد على الهل بهذه الاشياء حتى لا يصير غاصبا ولا يصير ذو اليد مقر بذلك بخلاف الشهادة بالر كوب والحل واللبس فان اليد تثبت بها ويصير بها غاصبا هذا اذا شهدا كذلك لميت فلو شهدا لحي ادعى عينا في يد رجل كذلك أي شهدا أنها كانت في يد هذا المدعى منذ شهر أو أقل أو أكثر ولم يذكرا وقتا فعن أبي يوسف هي كالتى ليست في قضى للمدعى بالعين المذكورة وقال لا يقضو بها للمدعى بهذه الشهادة لابي يوسف رحمه الله أن اليد مقصودة كالملك ولو شهدا في هذه الصورة أنها كانت ملكا للمدعى تقبل على ما قدمنا في الفروع واستصحابا للملك الى وقت الدعوى كذا هنا استحبابا ليدل على وقت الدعوى وصار كالو شهدوا أنه أخذها منه يقضى بالرد بهذه الشهادة وجه الظاهر من قول أبي يوسف وهو وجه قوله ما كان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية الى ملك وأمانة وضمان ولم يلزم أحدها بعينه لترفع الجهالة فتعذر القضاء بهذه الشهادة لتعذر القضاء بمجهول بخلاف مثلهما في الميت لانه لم يلزم أحدها بعينه بالموت وهو يد الملك فامكن القضاء وبخلاف الاخذ فان له ما جبه معلوما وهو الرق من حيث هو أخذ الى أن يقترن به نبوت أنه أخذه فقه قال عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد فيقضى به وأيضاً اليد معين للمدعى عليه ويد المدعى مشهود به بخبر عنه وليس الخبر كالعائنة فيستريح قول المدعى عليه فلا يقضى به للمدعى واستشكل بيئته الخارج مع ذى اليد وكذا بيئته مدعى الملك المطلق مع ذى اليد حديث تخرج بيئته الخارج ومدعى الملك أجيب بان ذلك مسلم فيما لا يتنوع كبيئته الخارج ومدعى الملك المطلق بخلاف ما يتنوع وهذا الجواب حاصله أن المعانة كانت تقدم لولم يلزم الجهالة في المقضى وهو في التحقيق يصير الى الوجه الاول ويبطل استقلال الثاني بتأمل يسير (قوله وان أقر الخ) يعني لو قال المدعى عليه بالدار التي في يده هذه الدار كانت في يد المدعى دفعته للمدعى وان كانت اليد متنوعة

بحث لان الملك أيضا يزول باسباب الزوال فربما زال بعدما كان والظاهر أن قوله اليد منقضية ليس دليلا مستقلا بل من بعض مقدماته وتقرر بره أن يد المدعى زائلة للحال ولا يؤمر بالاعادة اليه الا عند التيقن بكون الشيء حقا له ولم يتيقن بذلك لان الابدى مختلفة الخ (قوله ويد المدعى مشهود به) أقول الظاهر أن يقال مشهود بها (قوله وليس الخبر به لاحتمال زواله) أقول بل لاحتمال كذب الخبر في نفسه

(وان شهد شاهدان أنه أقر أنها كانت في يد المدعي دفعت إليه) لان المشهود به هنا الاقرار وهو معلوم

لان حاصل ذلك جهالة في المقربة وهي لا تمنع صحة الاقرار بل يصح ويلزم بالبيان فانه لو قال فلان على شئ صح ويحبر على البيان وكذا لو شهد شاهدان أن المدعي عليه أقر بانها كانت في يد المدعي تقبل لان المشهود به الاقرار وهو معلوم وانما الجهالة في المقربة وهي لا تمنع صحة القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم فشهد على اقرار المدعي عليه أنه عليه شيئاً جازت ويؤمر بالبيان (تمت) شرط الشهادة بالارث أن يشهدوا أنه كان لمورثه فلو قالوا انه لمورثه تقدم أن محمد راجحه الله قال لا يصح ولم يحك خلافاً لان المورث ان كان حياً فالمدعي ليس خصماً وان كان ميتاً فثبت الملك للميت حال المحال وتقدم قول بعضهم انها تصح على قول أبي يوسف وهو غير بعيد لانا قطع بان الشاهد لم ير هذا المعنى بل ملكه حال حياته فكان كالاول ولا بد أن يدرك الشهود الميت لان الشهادة على الملك لا تجوز بالتسامع ولا بد أن يبينوا جهة الاستحقاق حتى لو قالوا أخوه مات وتركها ميراثاً لانه لا تقبل ما لم يقولوا لایه اولاه ما لان الارث يختلف باختلاف الجهات وكذا لو قالوا كان لجدته ولم يقولوا مات وتركها ميراثاً لایه ثم مات أبوه وتركها ميراثاً لانه لم يشترطه أبو يوسف على ما عرف في الخلافية غير أنه يسأل البينة عن عدد الورثة للقضاء واذا شهدوا أنه كان لمورثه تركها ميراثاً لانه لم يشترطه ولا يرث على كل حال يحتاط القاضي وينظر مدة هل له وارث حال لا يقضي لاحتمال عدم استحقاقه أو يرث على كل حال يحتاط القاضي وينظر مدة هل له وارث آخر أم لا ثم يقضي بكله وان كان نصيبه يختلف في الاحوال يقضي بالاقبل فيقضي في الزوج بالربع والزوجة بالثلث الا أن يقولوا لانعم له وارثاً غيره وقال محمد وهو رواية عن أبي حنيفة يقضي بالاكثر والظاهر الاول وليس الاصل أن لا يكون له وارث وبأخذ القاضي كفيلاً عندهما لا عنده على ما تقدم ولو قالوا لانعم له وارثاً بهذا الموضوع كفي عند أبي حنيفة خلافاً لهما * (فروع) اذا شهد اثنان أن هذا وارث فلان لانعم له وارثاً غيره ولم يذكرا سبباً يرث به فالشهادة باطله حتى يبين سبب الارث وكذا اذا شهدوا أنه أخوه أو عمه أو ابن عمه أو جده أو جده لا تقبل حتى يبين طريق الاخوة والعمومة أي يبينوا اسباب المورثة للميت أنه لاب أو شقيق وينسب الميت والوارث حتى يلتقي إلى أب واحد ويذكر أيضاً أنه وارثه وهل يشترط قوله ووارثه في الاب والام والولد قبل يشترط والفقوى على أنه لا يشترط قوله ووارثه وكذا كل من لا يجب بحال لا يشترط قوله ووارثه وفي الشهادة بأنه ابن الميت أو بنت ابنه لا بد من ذلك وفي الشهادة أنه مولد لا بد من بيان أنه اعتقه ولا يشترط ذكر اسم أب الميت حتى لو شهدا أنه جد الميت أو أبيه ووارثه ولم يسموا أب الميت قبلت وفي الاقضية شهدا أنه جد الميت وقضى له به ثم جاء آخر وادعى أنه أبو الميت وبرهن فالثاني أحق بالميراث ولو شهدا أنه أخو الميت ووارثه فقضى به ثم شهد هذا أن لا يرثه ابن الميت لا يبطل القضاء للاول بل يضمنان للابن ما أخذ الاول من الارث ولو شهد آخر أن الثاني ابن الميت تقبل وفي الزيادات شهدا أن قاضي بلد كذا فلان بن فلان قاضي بان هذا وارث فلان الميت لا وارثه غيره فالقاضي محتاط ويسأل المدعي عن نسبه فان لم يبين أمضى القضاء الاول لعدم المنازع في الحال فان جاء آخر وبين أنه وارثه فان كان أقرب من الاول قضي للثاني وان كان أبعد منه لا يلتفت اليه وان راجحه بان كان مثلاً الاول ابناً والثاني أباً قضي بالميراث بينهما على قدر حقهما لا مكان العمل بهما

وكذا اذا شهد شاهدان باقرار المدعي عليه بذلك دفعت اليه لان المشهود به هو الاقرار وهو معلوم والجهالة في المقربة وذلك لا تمنع القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم فشهدوا على اقرار المدعي عليه أنه عليه شيئاً جازت الشهادة ويؤمر بالبيان والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الشهادة على الشهادة

الشهادة على الشهادة فرع شهادة الاصول فاستحققت التأخير في الذكر وجوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان الاداء عبادة بدنية لزم الأصل لاحقاً للشهادة لعدم الاجبار والائابة لا تجزئ في العبادات البدنية الا أنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج اليها لان الأصل قد يجزئ عن أدائها البعض العوارض فلولا تجزئ لأدى الى اوقاء الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت أعني الشهادة على الشهادة وان بعدت (الآن فيها شبهة) أي لكن فيها شبهة البدلية لان البدل لا يصار اليه الا عند التجزئ عن الأصل وهذه كذلك واعترض بأنه لو كان فيها معنى البدلية لما جاز الجمع بينهما لعدم جواز بين البدل والمبدل لكن لو شهد أحد الشاهدين وهو أصل وآخران على شهادة شاهد آخر جاز وأجيب بان البدلية انما هي في المشهد وبه فان المشهد وبه شهادة الفروع وهو شهادة الاصول والمشهد وبه شهادة الاصول هو ما عاينوه (٧٤)

باب الشهادة على الشهادة

قال (الشهادة على الشهادة جائز في كل حق لا يسقط بالشبهة) وهذا احتسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يجزئ عن أداء الشهادة لبعض العوارض فلولا تجزئ الشهادة على الشهادة أدى الى اوقاء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا أن فيها شبهة من حيث البدلية أو من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد أمكن الاحتراز عنه بتجنس الشهود فلا تقبل فيما تسدرى بالشبهات كالحذود والقصاص

باب الشهادة على الشهادة

لما فرغ من بيان أحكام شهادة الاصول شرع في بيان أحكام شهادة الفروع (قوله الشهادة على الشهادة جائز في كل حق يشتمل مع الشبهة) فخرج ما لا يثبت معها وهو الحذود والقصاص فأما التعزير ففي الاجناس من نوادر ابن رستم عن محمد يجوز في التعزير العفو والشهادة على الشهادة ونص الفقيه أبو الليث على ان كتاب القاضي الى القاضي لا تجوز فيه الشهادة على الشهادة وفي فتاوى فاضل خان الشهادة على الشهادة جائز في الافارير والحقوق وأقضية القضاة وكتبهم وكل شئ الا الحذود والقصاص ويقولنا هذا قال أحمد والشافعي في قول وأصح قوله وهو قول مالك تقبل في الحذود والقصاص أيضاً لان الفروع عدول وقد نقلا شهادة الاصول فالحكم بشهادة الاصول لا بشهادتهم وصاروا كالترجم وسندفع (قوله وهذا استحسان) أي جواز الشهادة على الشهادة والقياس أن لا تجوز لانها عبادة بدنية وجبت على الأصل وليس بحق للشهوده حتى لا تجوز الخصومة فيها والاجبار عليها والائابة في العبادة البدنية لا تجوز لان كون قول انسان ينفذ على مثله يلزمه مانسبه اليه وهو ينفقه ويرأيه انما عرف حجة شرعاً عند قدر من احتمال الكذب وهو ما في شهادة الاصول لعدم العصمة من الكذب والسهو فلا يكون حجة كذلك عند زيادة الاحتمال فكيف اذا كان الثابت ضعف ذلك الاحتمال وهو في شهادة الفرعين وان اختلف محل الاداء لان محله في الاصلين في اثبات حق المدعي وفي الفرعين ما يشهدان به من شهادة الاصلين ثم يرجع الى الحق المدعي به لكن لما كان الشاهد قد يجزئ عن الاداء لمونه أولغيتنه أو مره فيضيع الحق أثبتنا أهل الاجماع صيانة لحقوق الناس لا يقال يستغنى عن ذلك بتجنس الشهود بان يستشهد على كل حق عشرة مثلاً فيصعد موت الكل قبل دعوى المدعي لاننا نقول

الأصول فلم يمنع اتمام الأصول بالفروع واذا ثبت البدلية فيما لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وقوله (أو من حيث ان فيها زيادة احتمال) معطوف على قوله من حيث البدلية يعني أن فيها شبهة من حيث ان فيها زيادة احتمال فان في شهادة الاصول تهمة الكذب لعدم العصمة وفي شهادة الفروع تلك التهمة مع زيادة تهمة كذبهم مع امكان الاحتراز بتجنس الشهود بان يزيدوا في عدد الاصول عند اشهادهم حتى ان تعذر اقامة بعض قام بها الباقون فلا تقبل في الحذود والقصاص

باب الشهادة على

الشهادة

(قال المصنف الآن فيها

شبهة من حيث البدلية الخ) أقول فان الشهادة عبادة بدنية ولا تجزئ البدلية في العبادة وليس في وجه الاستحسان المدعي ما يدفعه (قوله لعدم الاجبار) أقول أي لعدم الاجبار على الشهادة (قوله أي لكن فيها شبهة البدلية) أقول انما قال شبهة البدلية لما سيجي ممن أن البدلية حقيقة ليس الا في المشهد وبه أو الاضافة ببيان (قوله لعدم جوازه) أقول فيه اعمال الضمير في الطرف (قوله بين البدل والمبدل) أقول كالتميم والوضوء وغسل الرجل ومسحها (قوله وأجيب بان البدلية الخ) أقول ويجوز ان يجاب بأنه ليس فيما ذكره من العوارض الجمع بين البدل والمبدل لظهور أن الفرعين ليسا ببدل عن الذي شهد معهما بل عن الذي لم يحضر هكذا نسخ اللال الفاتر ثم رأيت في شرح الكنز العلامة الزبلي انه جاب بهذا فشكرت الله تعالى (قوله فان المشهد وبه الخ) أقول فعلى هذا يجب أن لا يجوز الجمع بين ذينك المشهد وبهما فليتم امل (قوله واذا ثبت البدلية) أقول أي شبهتها

(وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا اربع على كل أصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصارا كالمرأتين ولنا قول على رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الاشهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فقبل (ولا نقبل شهادة واحد على شهادة واحد) لما روينا

المدعى جاز كونه وارث وارث صاحب الحق على مثله وقد انقرض الكل فالحاجة متحققة اليها ولما كانت الحقوق منها ما يحتاج في اثباته ومنها ما أوجب الشرع الاحتياط في درئه وهو الحدود والقصاص لو أجزأ فيها الشهادة على الشهادة مع ثبوت ضعف احتمال الكذب كان خلافا للشرع والمصنف علل بهذا وما فيها من شبهة البدلية فأورد على هذا لو كانت بدلا لم تجز شهادة أصل مع فرعين اذ البديل لا يجامع الاصل ولا شيئا منه وأجيب بان البدلية هنا يجب المشهود به فانا علمنا بثبوت المشهود به للاصول فيه شبهة كما ذكرنا وبالشهادة على شهادتهم تمكنت فيه شبهة أخرى لا بحسب شهادة الاصول لان شهادتهم عيان ولا يخفى ما فيه وبعد تحمله يرد الى التعليل الآخر وهو كثرة الاحتمال بتأمل يسير فلا يكونان تعليلين وهو خلاف ما ذكره المصنف لاجرم أن أصل السؤال غير وارد لانه انما يرد على حقيقة البدلية والمصنف انما قال فيه شبهة البدلية لاحقيةتها فان قيل ذكر في المبسوط أن الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين أن قاضي بلد كذا حاد فلان في قذف تقبل حتى ترد شهادة فلان أجيب بان لا نقض فان المشهود به فعل القاضي وهو مما ثبتت مع الشبهات والمراد من الشهادة بالحدود الشهادة بوقوع أسبابها الموجبة لها فأورد أن فعل القاضي موجب لردّها ووردها من حده فهو موجب للحد أجيب بالمنع بل الموجب لردّها ان كان من حده ما يوجب الحد والذي يوجب هو القذف نفسه على أن في المحيط ذكر محمد في الزيارات لا تقبل هذه الشهادة (قوله وتجوز شهادة شاهدين) أو شهادة رجل وامرأتين (على شهادة شاهدين) يعني اذا شهدا على شهادة كل من الشاهدين فيكون لهما شهادتان شهادتهما معاً على شهادة هذا وشهادتهما أيضاً على شهادة الآخر أما لو شهدا على شهادتهما معاً على شاهد واحد على شهادة أصل والآخر على شهادة الاصل الآخر فلا يجوز الا على قول مالك على ما نقل عنه في كتب أصحابنا لكن في كتب أصحابه أنه لا يجوز وفي الجملة ان على قول أحد وابن أبي ليلى وابن شبرمة والحسن البصري والغنبري وعثمان البتي واسحق تجوز الشهادة لان الفرع قائم مقام الاصل بمنزلة رسوله في ايصال شهادته الى مجلس القضاء فكانه شهد بنفسه واعتبر به برواية الاخبار (ولنا ما روى عن على رضي الله عنه لا تجوز على شهادة رجل الاشهادة رجلين) ذكره المصنف وهو بهذا اللفظ غريب والذي في مصنف عبد الرزاق انا ابراهيم بن أبي يحيى الاسلمى عن حسين بن ضمرة عن أبيه عن جده عن على قال لا يجوز على شهادة الميت الارجلان وأسند ابن أبي شيبة حدثنا وكيع عن اسمعيل الأزرق عن الشعبي قال لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين ولان شهادة كل من الاصلين هي المشهود بها فلا بد أن يجتمع على كل مشهود به شاهدان حتى لو كانت امرأة شاهدة مع الاصول لا يجوز على شهادتهما الارجلان أو رجل وامرأتان وقال الشافعي في أحد قوليه لا تجوز واختاره المزني لان الفرعين بقومان مقام أصل واحد كالمرأتين ولا تقوم الحجة بهما كالمرأتين لما قامتا مقام الرجل الواحد لا يقضى بشهادتهما ولان أحدهما لو كان أصلاً فشهادته شهادة ثم شهد مع فرع على شهادة الاصل الآخر لا تجوز اتفاقاً فكذا اذا شهدا جميعاً على شهادة الاصلين وفي قول آخر للشافعي تجوز كقولنا وهو قول مالك وأحد لما روينا من قول على رضي الله عنه فإنه باطلاقة ينتظم محل النزاع ولان حاصل أمرهما أنهم شهدا بحق هو شهادة أحد الاصلين ثم شهدا بحق آخر هو

الشافعي رحمه الله لا يجوز الا أن يشهد على شهادة كل واحد منهما شاهدان غير الذين شهدا على شهادة الآخر فذلك أربع على كل أصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد فصارا كالمرأتين لما قامتا مقام رجل واحد لم تتم حجة القضاء بشهادتهما (ولنا قول على رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الاشهادة رجلين) فإنه باطلاقة يفيد الاكتفاء بأثنين من غير تقييد بان يكونا بازاء كل أصل فرعان (ولان نقل الشهادة معطوف على قوله ولنا قول على معنى ومعناه ان نقل شهادة الاصل حق من الحقوق فاذا شهدا بها فقد تم نصاب الشهادة ثم اذا شهدا بشهادة الآخر شهدا بحق آخر غير الاول بخلاف شهادة المرأتين فان النصاب لم يوجد لانهما بمنزلة رجل واحد ولا تقبل شهادة واحد على واحد خلافاً لما لك قال الفرع قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله في ايصال شهادته الى مجلس القاضي فكانه حضر وشهد بنفسه واعتبر بهذا برواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة ولنا ما روينا عن على رضي الله عنه

وهو ظاهر الدلالة على الراد ولا نه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة بخلاف رواية الاخبار قال (وصفة الاشهاد أن يقول شاهد
الاصل الخ) لما فرغ من بيان وجهه مشروعية وكيفية الشهود والفروع شرع في بيان كيفية الاتهاد وأداء الفروع فقال وصفة الاتهاد
أن يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندى بكذا أو أشهدنى على نفسه لان الفرع
كالنائب عن الاصل فلا بد من التعميل والتوكيل على ماهر وانما قال كالتائب عنه لما أمر أن الفرع ليس بنائب عن الاصل في شهادته
بل في المشهود به ولا بد أن يشهد (٧٦) الاصل عند الفرع كما يشهد الاصل عند القاضي لينقله مثل ماسمعه ويجوز أن

يكون معناه كما يشهد
الفرع عند القاضي والاول
أوضح لقوله لينقله الى
مجلس القضاء وان لم يقل
الاصل عند التعميل
أشهدنى على نفسه جاز لان
من سمع اقرار غيره حل له
الشهادة وان لم يقل له اشهد
قال (ويقول شاهد الفرع
الخ) هذا بيان كيفية أداء
الفروع الشهادة (يقول
شاهد الفرع عند الاداء
أشهد أن فلان بن فلان
أشهدنى على شهادته أن
فلانا أقر عندى بكذا
وقاللى اشهد على شهادتي
بذلك لانه لا بد من شهادته
أعنى الفرع وذ كر شهادة
الاصل وذ كر التعميل)
والعبارة المذكورة تنفي
بذلك كله وهو أوسط
العبارات (ولها) أى لشهادة
الفروع عند الاداء (لفظ
أطول من هذا) وهو
أن يقول الفرع عند
القاضي أشهد أن فلانا
شهد عندى أن فلان
على فلان كذا من المال
وأشهدنى على شهادته

وهو حجة على مالك رحمه الله ولا نه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة (وصفة الاشهاد أن يقول
شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندى بكذا أو أشهدنى على
نفسه) لان الفرع كالتائب عنه فلا بد من التعميل والتوكيل على ماهر ولا بد أن يشهد كما يشهد عند
القاضي لينقله الى مجلس القضاء (وان لم يقل أشهدنى على نفسه جاز) لان من سمع اقرار غيره حل له
الشهادة وان لم يقل له اشهد (ويقول شاهد الفرع عند الاداء أشهد أن فلانا أشهدنى على شهادته أن
فلانا أقر عندى بكذا وقاللى اشهد على شهادتي بذلك) لانه لا بد من شهادته وذ كر شهادة الاصل
وذ كر التعميل ولها لفظ أطول من هذا وأقصر منه

شهادة الاصل الاخر ولا مانع من أن يشهد شاهدان بحقوق كثيرة بخلاف أداء الاصل بشهادة نفسه
ثم يشهادته على الاصل الاخر مع آخره وانما لا يجوز لان فيه يجمع البدل والمبدل منه بخلاف
ما لو شهد شاهد به وشهداثنان على شهادة الاصل الاخر حيث يجوز وقوله (وهو حجة على مالك)
فيه نظرا ذ كتبهم ناطقة بان شهادة الواحد على الاصل لا تجوز وما ذ كر المصنف رواية عنه وانما
نقل هذا عن تقدم ذكره في الجملة لما تقدم من أن الفرع كر رسول وكر رواية الاخبار ويدفعه
ما ذكرنا عن على رضى الله عنه ولان كل واحد حق فلا يثبت الاثني وذ كر في المستوعب للحنابلة
عن أحمد لا بد من أربعة فروع ليشهد كل فرع عين على واحد من الاصلين (قوله وصفة الاتهاد) أى
اشهاد شاهد الاصل لشاهد الفرع (أن يقول شاهد الاصل له اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان
ابن فلان أقر عندى بكذا أو أشهدنى على نفسه) وانما شرط اشهاد الاصل الفرع في شهادة الفرع
(لانه كالتائب عنه فلا بد من الاستنابة) وذلك بالتعميل بخلاف شهادة الاصل تجوز على المقر
وان لم يحمله وكذا كل من شاهد أمرا غير الشهادة أن يشهد به وان لم يحمله كالقرار والبيع
والغصب (على ماهر) يعنى في فصل ما يحمله الشاهد وانما لم يقل لانه نائب لانه لو كان حقيقة
النائب لم يجوز القضاء بشهادة فرعين على شهادة أصل وأصل لامتناع الجمع بين الاصل والخلف لكنه
جاز وقوله (ولا بد أن يشهد) أى شاهد الاصل عند الفرع (كما يشهد) شاهد الاصل (عند القاضي
لينقله الفرع الى مجلس القضاء وان لم يذ كر) شاهد الاصل في شهادته عند الفرع قوله (وأشهدنى)
يعنى المقر (على نفسه) بذلك جاز) لما ذكرنا أن نفا من الفرق واذا وقع التعميل بما ذكر (فيقول
شاهد الفرع عند الاداء أشهد أن فلان بن فلان) ويعرفه (أشهدنى على شهادته أن فلانا
أقر عندى بكذا وقاللى اشهد على شهادتي بذلك) فلا بد من ذ كر الفرع بحر شاهد الاصل فليزم فيه خمس
شينات وذلك (لانه لا بد للفرع من شهادته وذ كر شهادة الاصل والتعميل) قال المصنف (ولها) أى
لشهادة الاداء من الفرع (لفظ أطول من هذا وأقصر) أما الاطول فان يقول أشهد أن فلانا
شهد عندى ان فلان على فلان كذا أو أشهدنى على شهادته وأمرنى أن أشهد على شهادته وأنا

فأمرنى أن أشهد على شهادته وأنا أشهد على شهادته بذلك الا أن فذلك ثمان شينات والمذكور أولا خمس
شينات (وأقصر منه) وهو أن يقول الفرع عند القاضي أشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينات ولا يحتاج الى زيادة شئ وهو
اختيار الفقيه أبي الليث وأستاذ أبي جعفر وهكذا ذكره محمد في السير الكبير

(قوله وذ كر التعميل) أقول يكفى في ذ كر التعميل أشهدنى على شهادته أو أشهد على شهادتي فأحدهما عن عن الاخر فينبغى أن يكفى
بثلاث شينات

(ومن قال أشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له أشهد على شهادتي لانه لا بد من التعميل) بالاتفاق أما عند محمد فلان القضاء عنده يقع بشهادة الاصول والفروع حتى اذا رجعوا جميعا اشترى كوا في الضمان يعني يتخير المشهود عليه بين تضمين الاصول والفروع وذلك انما يكون بطريق التوكيل ولا توكيل الا بأمره وأما عندهما فلانه وان لم يكن بطريق التوكيل حتى لو أشهد انسانا على نفسه ثم منعه عن الاداء لم يصح منعه وجاز له أن يشهد (٧٧) على شهادته لكن لا بد له من نقل شهادة

الاصول الى مجلس الحكم لتبصر الشهادة بحجة فانها ليست بحجة في نفسها ما لم تنقل ولا بد للنقل من التعميل ولقائل أن يقول كلام المصنف مضطرب لانه جعل المطلوب في كلامه التعميل واستدل عليه بقوله لانه لا بد من النقل لتبصر بحجة وعطف عليه فظهر بالنصب وذلك يقتضي أن يكون التعميل مما يحصل بعد النقل والنقل لا يكون الا بالتعميل ذكر في الفوائد الظهيرية قولهم في هذا الموضع لان الشهادة لا تكون بحجة الا في مجلس القاضي فلا يحصل العلم للقاضي بقيام الحق بمجرد شهادة الاصل مزيف

وخبر الامور واسطها (ومن قال أشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له أشهد على شهادتي) لانه لا بد من التعميل وهذا ظاهر عند محمد رحمه الله لان القضاء عنده بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشترى كوا في الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لانه لا بد من نقل شهادة الاصول لتبصر بحجة فيظهر تكميل ما هو حجة

الا أن أشهد على شهادته بذلك فيلزم ثمان شينات وأما الاقصر فان يقول الفرع أشهد على شهادة فلان بان فلانا أقر عنده بكذا فافهم شينات وهو اختيار الفقيه أبي الليث وأستاذ أبي جعفر وحكي فتوى شمس الأئمة السرخسي به وهكذا ذكره محمد في السير الكبير وبه قالت الأئمة الثلاثة وحكي أن فقهاء زمن أبي جعفر خالفوا واشترطوا زيادة تطويل فخرج أبو جعفر الرواية من السير الكبير فانقادوا له قال في الذخيرة فلو اعتمد أحد على هذا كان أسهل وكلام المصنف يقتضي ترجيح كلام القدرى المشتمل على خمس شينات حيث حكاه وذكر أن ثم أطول منه وأقصر ثم قال (وخبر الامور واسطها) وذكر أبو نصر البغدادى شارح القدرى أقصر آخر وهو ثلاث شينات قال ويمكن الاختصار من جميع ذلك على ثلاث لفظات وهو أن يقول أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا ثم قال وما ذكر صاحب الكتاب يعني القدرى أولى وأحوط ثم حكى خلافا بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف في أن قوله وقال لي أشهد على شهادتي شرط عند أبي حنيفة ومحمد فلا يجوز تركه وعند أبي يوسف يجوز قال وجه قوله ما لانه لم يقله احتمل أن يكون أمره أن يشهد مثل شهادته وهو كذب ويحتمل أنه أمره على وجه التعميل فلا يثبت الثاني بالشك ولا يثبت أن أمر الشاهد بحول على الصحة مما يمكن فيحصل لذلك على التعميل انتهى والوجه في شهود الزمان القول بقوله ما وان كان فيهم العارف المتدين لان الحكم للغالب خصوصا المتخذ بهما مكسبة للدراهم وقولهم في اعطاء الصورة أشهد على شهادة فلان ونحوها المراد منه التعميل والا فلا بد أن يعرف شاهد الاصل قال في الفتاوى الصغرى شهود الفرع يجب عليهم أن يذكر وأسماء الاصول وأسماء آبائهم وأجدادهم حتى لو قالوا نشهد أن رجلين نعرفهما أشهدا فاعلى شهادتهما أنهما يشهدان بكذا وقالوا لا نسميها ما ولا نعرف أسمائهما لم تقبل لانهم ماتم حجلا مجازفة لا عن معرفة (قوله ومن قال أشهدني الخ) أي اذا قال شاهد عند آخر أشهدني فلان على نفسه بكذا لا يسمع السامع أن يشهد على شهادته حتى يقول له أشهد على شهادتي بذلك ووجهه المصنف بانه لا بد من التعميل أما عند محمد فلانه يقول باشتراك الاصول والفروع في الضمان اذا رجعوا ومعنى هذا أن محمد يتخير المشهود عليه بين تضمين الفروع والاصول وليس المراد ما يعطيه ظاهر اللفظ من أنه يضمن الكل معا فان اختار تضمين الفروع لا يرجعون على الاصول بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب يتخير المصوب منه في تضمين أيهما شاء فان ضمن الغاصب رجع على غاصبه وأما عندهما قال فلانه لا بد من التعميل (لانه لا بد من النقل) يعني الى مجلس القاضي (لتبصر بحجة فيظهر) بالنقل (تعميل ما هو حجة) يعني شهادة الاصول وهذا الكلام يقتضي أن

(قوله يعني يتخير المشهود عليه) أقول كما يجي في باب الرجوع عن الشهادات (قال المصنف فيظهر تكميل ما هو حجة) أقول فيه بحث فان المقصود اثبات وجوب التعميل فمن أين يثبت وجود التعميل حتى يستقيم قوله فيظهر تكميل ما هو حجة ولا يبعد

أن يجعل التعميل بمعنى التعميل كما في قوله تعالى بقا حشة مبينة ويصح الكلام حينئذ على ما أشار اليه الشيخ أكل الدين في فصل ما يتم له الشاهد وقال الاتقاني قوله فيظهر بالنصب جواب النبي وهو قوله لا بد ويجوز أن يقال انه عطف على قوله ليصير اه وفيه بحث (قوله وذلك يقتضي أن يكون التعميل مما يحصل بعد النقل الخ) أقول هذا مسلم بل اللازم ظهور كون التعميل بما هو حجة بعد النقل (قوله قولهم في هذا الموضع الخ) أقول على ما مر في الهداية في فصل ما يتم له الشاهد وأشار اليه هنا ثم أعلم أن قوله قولهم مبتدأ وخبره قوله مزيف (قوله فلا يحصل العلم للقاضي) أقول هكذا فيما ظفرنا به من نسخ العناية ومعراج الدراية ولعل سهو والصحيح فلا يحصل العلم للفرع

لان الفرع لا يسهه الشهادة على الشهادة وان كان الاصل شهد بالحق عند القاضي في مجلسه فلا بد من طريق آخر وهو أن الشهادة على الشهادة لا تجوز الا بالتحميل والتوكيل ووجه ذلك أن الاصل له منفعة في نقل الفرع شهادة من وجه وهو أن الشهادة مسخقة على الأصل يجب عليه اقامتها وياثم بكتماها متى وجد الطلب بمن له الحق كالأول كان عليه دين ومن عليه الدين اذا تبرع انسان بقضائه عنه يجوز وان لم يكن بأمره فباستمرار هذا لا يشترط الامر لاحتياج غير أن فيها مضرة من حيث انها جهة في بطلان ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وابطال ولايته بدون أمره مضرة في حقه فباستمرار هذا يشترط الامر وصار كمن له ولاية في انكاح الصغيرة اذا أنكحها أجنبي بغير أمره لا يجوز لما فيه من ابطال الولاية عليه وهذا كلام حسن لسد الخلل وأما عبارة المشايخ فهي مشككة ليس فيها اشعار بالمطلوب وقد تقدم لنا في هذا البحث كلام في أول الشهادات بوجه آخر مفيد والله أعلم قال (ولا تقبل شهادة شهود الفرع الخ) فـ قد تقدم أن يجوز الشهادة (٧٨) على الشهادة أساس الحاجة فلا تجوز ما لم يوجد ولا تقبل إلا أن يموت الاصول

أو يغيب أو مسيرة ثلاثة أيام أو يعرضوا مرضاً يمنعهم الحضور إلى مجلس الحكم لأن الحاجة تحقق بهذه الأشياء للمعجز الاصول عن اقامتها وانما اعتبر السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكماً حتى أدبر عليها عدة أحكام فكذلك سبيل هذا الحكم وجوب التحميل لوجوب النقل والنقل لا يتحقق الا بالتحميل حتى لو سمع شاهداً يقول لرجل اشهد على شهادتي إلى آخره ليس له أن يشهد على شهادته لانه انما جعل غيره بمحضته فاذا نقل ظهر للقاضي أنه وجد الشرط وهو التحميل فتثبت عنده الحاجة بخلاف ما لو سمع قاضياً يقول لا آخر قضيت عليك بكذا أو على فلان فانه يجب أن يشهد على قضائه بالتحميل لان قضاءه حجة كالبيع والاقرار بخلاف الشهادة ليست نفسها حجة حتى تصل إلى القاضي ولقائل أن يقول كون النقل إلى القاضي والحاجة تتوقف على التحميل شرعاً مما يحتاج إلى دليل ان لم يكن فيه اجماع الامة وهو منتف على الاصح عند الشافعية والافلا تفاق على أن من سمع اقرار رجل له أن يشهد عليه بما سمع منه وان لم يشهد به بل ولو منه من الشهادة عما سمع منه فاخراج الاقرار بشهادة الشاهد بشهادته على فلان يحتاج إلى دليل من الشرع وذكر في الفتاوى الظهيرية في وجهه أمراً آخر وهو أن الاصل له منفعة في نقل شهادته فان شهادته حتى عليه يلزمه أدؤها اذا طلب منه من هي له ومقتضى هذا أن لا يحتاج إلى التوكيل والتحميل لان من عليه دين اذا تبرع انسان بقضاء دينه جاز وان لم يكن بأمره لكن فيها مضرة اهدار ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه فيتوقف على أمره ورضاه فيشترط كمن له ولاية في انكاح صغيرة لو أنكحها انسان لا بأمره لا يجوز ذلك (قوله ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الاصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام) ولياها (فصاعداً أو عرضوا مرضاً لا يستطيعون معه حضور مجلس الحكم لان جوازها للحاجة وانما تنس عند المعجز الاصل وهذه الاشياء يتحقق المعجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة) فقد رت بمسافة اعتبرها الشرع بعيدة حتى أثبت رخصاً عند هامن الفطر والقصر

أو يغيب أو مسيرة ثلاثة أيام أو يعرضوا مرضاً يمنعهم الحضور إلى مجلس الحكم لأن الحاجة تحقق بهذه الأشياء للمعجز الاصول عن اقامتها وانما اعتبر السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكماً حتى أدبر عليها عدة أحكام فكذلك سبيل هذا الحكم وجوب التحميل لوجوب النقل والنقل لا يتحقق الا بالتحميل حتى لو سمع شاهداً يقول لرجل اشهد على شهادتي إلى آخره ليس له أن يشهد على شهادته لانه انما جعل غيره بمحضته فاذا نقل ظهر للقاضي أنه وجد الشرط وهو التحميل فتثبت عنده الحاجة بخلاف ما لو سمع قاضياً يقول لا آخر قضيت عليك بكذا أو على فلان فانه يجب أن يشهد على قضائه بالتحميل لان قضاءه حجة كالبيع والاقرار بخلاف الشهادة ليست نفسها حجة حتى تصل إلى القاضي ولقائل أن يقول كون النقل إلى القاضي والحاجة تتوقف على التحميل شرعاً مما يحتاج إلى دليل ان لم يكن فيه اجماع الامة وهو منتف على الاصح عند الشافعية والافلا تفاق على أن من سمع اقرار رجل له أن يشهد عليه بما سمع منه وان لم يشهد به بل ولو منه من الشهادة عما سمع منه فاخراج الاقرار بشهادة الشاهد بشهادته على فلان يحتاج إلى دليل من الشرع وذكر في الفتاوى الظهيرية في وجهه أمراً آخر وهو أن الاصل له منفعة في نقل شهادته فان شهادته حتى عليه يلزمه أدؤها اذا طلب منه من هي له ومقتضى هذا أن لا يحتاج إلى التوكيل والتحميل لان من عليه دين اذا تبرع انسان بقضاء دينه جاز وان لم يكن بأمره لكن فيها مضرة اهدار ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه فيتوقف على أمره ورضاه فيشترط كمن له ولاية في انكاح صغيرة لو أنكحها انسان لا بأمره لا يجوز ذلك (قوله ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الاصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام) ولياها (فصاعداً أو عرضوا مرضاً لا يستطيعون معه حضور مجلس الحكم لان جوازها للحاجة وانما تنس عند المعجز الاصل وهذه الاشياء يتحقق المعجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة) فقد رت بمسافة اعتبرها الشرع بعيدة حتى أثبت رخصاً عند هامن الفطر والقصر

(قوله لأن الفرع لا يسهه إلى قوله عند القاضي في مجلسه) أقول فيه بحث فانه لو أراد أنه لا يسهه بعد ما شهد في مجلس القاضي ولم يحكم بموجبها فذلك كذلك الا انه لا يلزمهم فان

مرادهم أنها لا تكون حجة الا في مجلس القاضي اذا حكم بموجبها وان اراد أنه لا يسهه بعد الحكم بها فذلك لكونها القوام الكلام اذ يجب عليه أن يشهد بحكم القاضي حينئذ فليتل (قوله ووجه ذلك أن الاصل الخ) أقول مراد القوم أيضاً ليس الا ذلك كما لا يخفى على ذي تأمل فان الولاية تنفيذ القول على الغير شاء أو أبي فالتم بحكم القاضي بشهادته لا يظهر أن الاصول ولا ولاية ولا يوجد ابطال ولايته فقولهم لا يكون حجة الا في مجلس القاضي اشارة الى هذا المعنى (قوله لما فيه من ابطال الولاية عليه) أقول الى هنا كلام الفوائد الظهيرية (قوله وقد تقدم لنا الخ) أقول في فصل ما يتحمل الشاهد وقد تقدم لنا كلام على كلامه هناك فراجعته قال المصنف (وبهذه الاشياء الخ) أقول الظاهر أن تقديم الجار لا فائدة الحصر قال المصنف (والثاني أرفق) أقول أي بآداب الحقوق من الناس فان الشهود ربما لا يقيموا الحسبة من مسيرة السفر لما فيه من الحرج فيتوى الحقوق خصوصاً في ذلك الزمان الذي ظهر التواني في الامور الدينية أو المراد الرفق بالشهود حيث لا يكلف ما فيه حرج عليه ولا يلزمه مشقة الحضور والظاهر هو الاول بشهادة السابق

(وعن أبي يوسف أنه إن كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح له الأئمة) دفع الله العرج و (أحياء الحقوق الناس قالوا الاول) أي التقدير بثلاثة أيام (أحسن) لان العجز شرعا يتحقق به كافي سائر الاحكام التي عندنا هان فكان موافقا لحكم الشرع فكان أحسن (والثاني أرفق وبه أخذ الفقيه أبو الليث) وكثير من المشايخ وروى عن أبي يوسف (٧٩) ومحمد بنهما تقبل وان كانوا في المصر لانهم

يتقانون قولهم فكان كقول
أقرارهم (فان عدل شهود
الاصل شهودا الفروع جاز)
وحاصل ذلك أن الفروع
إذا شهدا على شهادة أصلين
فهو على وجوه أربعة إما أن

يعرفهما القاضي أو لا يعرفهما
أو عرف الاصول دون
الفروع أو بالعكس فان
عرفهما بالعدالة قضى
بشهادتهما وان لم يعرفهما
يسأل عنهما وان عرف
الاصول دون الفروع يسأل
عن الفروع وان عرف
الفروع يسأل عن الاصول
فان عدل الفروع الاصول
ثبتت عدالتهم بذلك في
ظاهر الرواية لانهم من
التزكية لتكونهم على
صفة الشهادة (وكذا اذا
شهد شاهدان فعديل
أحدهما الآخر صحيح لما
قلنا) انه من أهل التزكية
وقوله (غاية الامر) رد
لقول من يقول من المشايخ
لا يصح تعديله لانه يريد
تنفيذ شهادة نفسه بهذا
التعديل فكان متهمًا فأشار
الى رده بقوله غاية الامر
أي غاية ما ردد فيه من أمر
الشبهة أن يقال ينبغي أن
لا يصح تعديله لانه متهم
بسبب (أن في تعديله

وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إن كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح
بالشهاد احياء الحقوق الناس قالوا الاول أحسن والثاني أرفق وبه أخذ الفقيه أبو الليث قال (فان
عدل شهودا الاصل شهودا الفروع جاز) لانهم من أهل التزكية (وكذا اذا شهد شاهدان فعديل أحدهما
الآخر صحيح) لما قلنا غاية الامر أن فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يهتم بعنائه
كلا يهتم في شهادة نفسه كيف وان قوله في حق نفسه وان ردت شهادة صاحبه

وامتداد مسخ الخلف وعدم وجوب الاخفية والجمعة (وعن أبي يوسف أنه إن كان في مكان لا يستطيع
أن يبيت في أهله لو غدا لاداء الشهادة صح شهادة الفروع و احياء الحقوق الناس قالوا الاول أحسن)
يعني من جهة الدليل لموافقته لحكم الشرع (والثاني أرفق احياء الحقوق الناس) وفي الذخيرة
كثير من المشايخ أخذوا به - هذه الرواية (وبه أخذ الفقيه أبو الليث) وذكره محمد في السير الكبير
وعن محمد بن حوز الشهادة كيفما كان حتى روى انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفروع في
زاوية أخرى تقبل وقال الامام السرخسي وغيره يجب أن تجوز على قولهما خلافا لابي حنيفة بناء على
جواز التوكيل بالخصومة يجوز عندهما بالارضاء والاقطع صرح به عنهما
فقال وقال أبو يوسف ومحمد تقبل وان كانوا في المصر * (فروع) خرس الاصلان أو عيا أو جنا
أوارتدا والعباد بالله تعالى أو فسقام تجز شهادة الفروع وتجوز شهادة الابن على شهادة الاب دون
قضائه في رواية والصحيح الجواز فيهما ولو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره صح
وتقبل الشهادة في النسب وكتاب القاضي الى القاضي وفي الاصل لو شهد رجلان على شهادة رجل
وشهد أحدهما على شهادة نفسه في ذلك الحق فهو باطل لان شهادة الاصل الحاضر على شهادة الاصل
الغائب غير مقبولة لانها لو قبلت ثبتت بشهادة الاصل الحاضر ثلاثة أرباع الحق نصفه بشهادته وحده
وربعه بشهادته مع آخر على شهادة الاصل الغائب ولا يجوز أن يثبت بشهادة الواحد ثلاثة أرباع الحق
كذا ذكره الامام السرخسي ولم يرد في شرح الشافعي على تعديله بان شهادة بشهادة نفسه أصل وشهادته
على غيره بدل ولا يجتمعان بخلاف ما لو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة آخر يصح ولو
شهدا على شهادة رجلين شيء ولم يرض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة
صح انتهى عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والظاهر الاول وتقبل الشهادة على الشهادة وان
كثروا سمعنا قول حاكم حكمت بكذا على هذا ثم نصب حاكم غيره لهما ان يشهدا أن القاضي قضى عليه
وان كانا سمعا من القاضي في المصر أو سواده في رواية الحسن عن أبي حنيفة وهو الاقبح وعن أبي
يوسف لا يجوز ان سمعا في غير مجلس القاضي وهذا أحوط (قوله فان عدل شهودا الاصل الخ) شهود
الاصل منصوب مفعولا وشهود الفروع فاعل والحاصل أنه اذا شهد الفروع فان علم القاضي عدالة
كل من الفروع والاصول قضى بموجب الشهادة وان لم يعلم عدالة الاصول وعلم عدالة الفروع وسأل
الفروع عن عدالة الاصول فان عدلوا هم جاز لانهم من أهل التزكية فتقبل (وكذا لو شهدا اثنان
فعديل أحدهما) وهو معلوم العدالة للقاضي (الآخر جاز) خلافا لقول بعض المشايخ انه لا يجوز
لانهم متهم في ذلك حيث كان تعديله رفيقه يثبت القضاء بشهادته وذلك ما أشار اليه المصنف بقوله (غاية
الامر أن فيه منفعة الى آخره لكن العدل لا يهتم بعنائه كالا يهتم في شهادة نفسه) يعني أن شهادة نفسه

منفعة) له من حيث تنفيذ القاضي قوله على ما شهد به (لكن العدل لا يهتم بعنائه كالا يهتم في شهادة نفسه) فانه يحتمل أن يقال انما شهد
فيما شهد ليصير مقبول القول فيما بين الناس عند تنفيذ القاضي قوله على موجب ما شهد به وان لم يكن له شهادة فيه في الواقع (كيف)
يكون ذلك مانعا وانه ليس له في الحقيقة نفع بقوت بترك التعديل (لان قوله في نفسه مقبول وان ردت شهادة صاحبه) حتى اذا انضم اليه

غيره من العدول حكم القاضي بشهادتهما (فلا تهمه وان سكتوا عن تعديلهم) وقالوا لا تخبرك (جازت) شهادتهم (و) لكن (ينظر القاضي في حال الاصول) بان يسأل من المزين غير الفروع (عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد لا تقبل) شهادة الفروع (لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم يتقوا الشهادة فلا تقبل ولا ييوسف ان المأخوذ عليهم نقل الشهادة دون تعديل الاصول لان التعديل قد يخفى عليهم فاذا اتقوا) فقد أقاموا ماوجب (٨٠) عليهم ثم القاضي (يتعرف العدالة كما اذا حضر الاصول بأنفسهم فشهدوا) واذا قالوا

فلا تهمه قال (وان سكتوا عن تعديلهم جاز ونظر القاضي في حالهم) وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم يتقوا الشهادة فلا يقبل ولا ييوسف رحمه الله ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا اتقوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضر وبانفسهم وشهدوا قال (وان أنكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع) لان التعميل لم يثبت للعارض بين الخبرين وهو شرط

تتضمن مثل هذه المنفعة وهي القضاء بها فكما أنه لم يعتبر الشرع مع عدالتهم ذلك مانعا كذا ما نحن فيه (وان سكتوا) أي الفروع عن تعديل الاصول حين سألهم القاضي (جازت) شهادة الفروع (ونظر القاضي) في حال الاصول فان عدلهم غيرهم قضى والا (وهذا عند أبي يوسف وقال محمد) اذا سكتوا أو قالوا لا نعرف عدالتهم (لا تقبل) شهادة الفروع لان قبولها باعتبار انها نقل شهادة ولم تثبت شهادة الاصول فلا تقبل شهادة الفروع (ولا ييوسف ان المأخوذ) أي الواجب (على الفروع ليس الاتقل) ما جلهم الاصول (دون تعديلهم) فانه قد يخفى حالهم عنهم فانهم اذا اتقوا ما جلهم على القاضي أن تعرف حالهم منهم أو من غيرهم وصار كالو حضر الاصول بنفسيهم وشهدوا وحينئذ ظهر أن ليس سؤال القاضي الفروع عن الاصول لازما عليه بل المقصود أن يتعرف حالهم غير أن الفروع حاضرون وهم أهل التزكية ان كانوا عدولا فسؤالهم أقرب للمسافة من سؤال غيرهم فان كان عندهم علم فقد قصرت المسافة والاحتاج الى تعرف حالهم من غيرهم كذا ذكر الخلاف الناصح في تهذيب أدب القاضي للتصانيف وصاحب الهداية وذ كر شمس الأئمة فيما اذا قال الفروع حين سألهم القاضي عن عدالة الاصول لا تخبرك بشئ لم تقبل شهادتهما أي الفروع في ظاهر الرواية لان هذا ظاهر في الجرح كما لو قالوا انتههم في هذه الشهادة ثم قال وروى عن محمد رحمه الله أنه لا يكون جرحا لانه يحتمل كونه توقيفا في حالهم فلا يثبت جرحا بالشك انتهى وعن أبي يوسف مثل هذه الرواية عن محمد أنها تقبل ويسأل غيرهما ولو قالوا لا نعرف عدالتهم ولا عدمها فكذا الجواب فيمن ذكره أبو علي السعدي وذ كر الخوا في أنها تقبل ويسأل عن الاصول وهو الصحيح لان الأصل يقي مستورا فيسأل عنه وذ كر هشام عن محمد في عدل أشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ولا يدري أهو على عدالته أم لا فشهدا على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يسأل عن حاله ان كان الاصل مشهورا كأبي حنيفة وسفيان الثوري قضى بشهادتهما مع أنه لان غيره المشهور يتحدث بها وان كان غير مشهور لا يقضى به ولو أن فرعين معا لم يعدا عدالتهم شاهدان عن أصل وقالوا لا خبر فيه وذ كر أنه غيرهما لا تقبل شهادتهما وان قال ذلك أحدهما لا يلتفت الي جرحه وفي التهمة اذا شهد أنه عدل وليس في المصر من يعرفه فان كان ليس موضع للسؤاله يعني بأن تخفى فيه المسألة سألهم عنه أو بعث من يسألهم عنه سرا فان عدلا قبل والا اكتب بما أخبراه علانية (قوله وان أنكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع) لان أنكارهم الشهادة أنكار للتعميل وهو شرط في القبول فوقع في التعميل تعارض خبرهما بوقوعه وخبر الاصول بعدمه ولا يثبت مع التعارض

لا نعرف ان الاصول عدول أو لا قبل ذلك وقولهم لا تخبرك سواء وكأنه أشار اليه بقوله فاذا لم يعرفوها وقال شمس الأئمة الخوا في لا يرد القاضي شهادة الفروع ويسأل عن الاصول غيرهما وهو الصحيح لان شاهد الاصل يقي مستورا (وان أنكر شهود الاصول الشهادة) بان قالوا ما لنا في هذه الحادثة شهادة ثم جاء الفروع يشهدون بشهادتهم (لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التعميل لم يثبت للعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع وهو) أي التعميل (شرط صحة شهادة الفروع

(قوله وكأنه أشار اليه الخ) أقول وجه الاشارة أنهم لو عرفوها لا خبروا بها نعم لو قالوا لا تخبروا بها لكان أوضح في ذلك قال المصنف (وان أنكر شهود الاصل الشهادة) أقول قال الزيلعي أي الاشهاد ومعناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فأتوا أو غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم

تقبل شهادتهم لان التعميل شرط ولم يثبت للعارض بين الخبرين انتهى وفي الكافي معنى المسئلة أنهم قالوا ما لنا شهادة (قوله) على هذه الحادثة وما لو أو غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة أمامهم حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا انتهى فظهر مما ذكره الزيلعي وما في الكافي أن الحكم واحد سواء أنكر الاصول شهادتهم بنفس الحادثة أو أنكروا اشهادهم الفروع على شهادتهم نعم ظاهر كلام الهداية على ما صورته في الكافي لا على ما صورته الزيلعي فانه قال الشهادة لا الاشهاد

قال (واذا شهد رجلان على شهادة رجلين الخ) اذا شهد فرعان على شهادة اصلين (على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم وقالوا أخبرانا) الاصلان (أنهما يعرفانها جاء المدعى بامرأة وقالوا) الفرعان (لأنهم أم هذه أم لا يقال للذي هات شاهدين يشهدان أنها هي لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعى يدعى الحق على الحاضرة ولعلها غير هافلا بد من تعريفها بتلك النسبة وتظهر هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدودة بذكر حدودها وشهدوا على المشتري بعدما أنكر أن يكون المحدود بها في يده (لا بد من) شاهدين (آخرين يشهدان بان المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا اذا قال المدعى عليه الذي في يدي غير محدود بهذه الحدود وكذلك اذا كتب قاضي بلد الى آخر) شاهدان شهدا عندى أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان كذا فاقض عليه بذلك فاحضر المدعى فلانا في مجلس القاضى المكتوب اليه ودفع اليه (٨١) الكتاب يقول القاضى هات شاهدين يشهدان أن هذا الذى أحضرته هو فلان المذكور في هذا الكتاب لتمكن الإشارة اليه في القضاء (لأنه) أى كتاب القاضى الى القاضى (في معنى الشهادة على

شاهدين يشهدان أن هذا الذى أحضرته هو فلان المذكور في هذا الكتاب لتمكن الإشارة اليه في القضاء (لأنه) أى كتاب القاضى الى القاضى (في معنى الشهادة على

واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم وقالوا أخبرانا أنها يعرفانها جاء المدعى بامرأة وقالوا لا ندري أم هذه أم لا فانه يقال للمدعى هات شاهدين يشهدان أنها فلانة) لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعى يدعى الحق على الحاضرة ولعلها غير هافلا بد من تعريفها بتلك النسبة وتظهر هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدودة بذكر حدودها وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على أن المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا اذا أنكر المدعى عليه أن الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده قال (وكذا كتاب القاضى الى القاضى) لانه في معنى الشهادة على الشهادة

(قول المصنف لجاء بامرأة الخ) أقول لعل القاء للترتيب المذكور لا يسمع الشهادة قبل حضور الخصم أو قوله شهد الرجلان بمعنى أرادوا الشهادة ولعل هذا هو الاولى ويدل عليه قول الامام الترمذى لتمكن للشاهد الاشارة اليها في الشهادة قال المصنف (وتظهر هذا الى قوله في يد المدعى عليه) أقول قال في النهاية ثم فائدة كون المحدود في يد المشتري حالة الدعوى تظهر اذا ادعى الشفع ان فلانا باع

(قوله) واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم) هكذا عبارة الجامع وغماه فيه فيقولان قد أخبرانا أنهم ما يعرفانها وبجيان بامرأة فيقولان لا ندري هي هذه أم لا قال يقال للمدعى هات شاهدين يشهدان أنها فلانة الفلانية بعينها فأجيز الشهادة والمصنف أفرد فقال (جاء بامرأة) يعنى المدعى جاء بها وهو أنسب وهذا (لان الشهادة) بالالف (على المعرفة بالنسبة قد تحققت) بالشهادة المذكورة للفروع (والمدعى يدعى) الالف (على حاضرة جاز كونها غيرها فلا بد من تعريف الحاضرة بتلك النسبة) التى بها شهد بالالف عليها قال المصنف (وتظهر هذا اذا تحملوا شهادة ببيع محدودة) قال قاضيان وهذا كرجلين يشهدان أن فلانا اشتري دارا في بلد كذا بمحدود كذا ولا يعرفان الدار بعينها يقال للمدعى هات شاهدين يشهدان أن هذه الارض المحدودة بهذه الحدود في يده هذا المدعى عليه ليصح القضاء وهذا التصوير أوفق بالكتاب حيث قال تحملوا الشهادة ببيع محدود وذكر الترمذى رحمه الله وصار كرجل ادعى محدودا في يد رجل وشهد شهود أن هذا المحدود المذكور بهذه الحدود ملكه وفي يد المدعى عليه بغير حق فقال المدعى عليه الذى في يدي غير محدود بهذه الحدود التى ذكرها الشهود يقال للمدعى هات شاهدين أن الذى في يده محدود بهذه الحدود ثم تصور المصنف يصدق فيما اذا كان المدعى شفعيا والمحدود في يد المشتري فادعاه لطلب الشفعة فقال المشتري العين الذى في يدي بطريق الشراء ليس بهذه الحدود ثم قال المصنف (قال) يعنى محمد في الجامع الصغير (وكذلك كتاب القاضى الى القاضى) فانه ذكر فيه المسألتين فانه قال بعد قوله فأجيز الشهادة وكذلك كتاب القاضى الى القاضى بشهادة شاهدين وقال أبو حنيفة رحمه الله

(١١ - فتح القدير سادس) والمحدود في يد المشتري ولحق الشفعة وأما لو كان المدعى هو البائع بطالب المشتري بالثمن فلا حاجة الى كون المبيع في يد المشتري لان البائع ولانه مطالبة الثمن من المشتري سواء كان في يد البائع أو في يد المشتري انتهى ونظيره أيضا اذا ادعى المدعى الاستحقاق وأبطل البيع حينئذ لان كون المحدود للبائع قد يكون مشهورا والمدعى عليه يدفعه بناء عليه بان يده ليست بدخومة ولا يندفع ذلك الا بآيات الشراء فتأمل (قوله لجاء المدعى بامرأة) أقول أنكرت أنها ياها (قوله) وتظهر هذا اذا تحملوا الى قوله في يده الخ) أقول فيه أن دعوى العقال لا بد أن يشهدوا على كونه المدعى عليه وان اعترف هو به على ما سيجىء (قوله الذى في يدي الخ) أقول قوله الذى في يدي مبتدأ وقوله غير محدود خبره (قوله ودفع اليه الكتاب الخ) أقول وأنكر المدعى عليه كونه فلان بن فلانة

الفروع غير مناسب اذا
العدد من شأنهم دون
الكتاب لان ديانتته ووفور
ولايته قام مقام العدد
(ولو قال الشهود في هذين
البابين) يعني باب الشهادة
وباب كتاب القاضي فلانة
(التميمية لم يجز حتى
ينسبوا الى نخذه او هي
القبيلة الخاصة) يعني التي
لا خاصة دونها قال في الصحاح
الفخذ آخر القبائل الست
اولها الشعب ثم القبيلة ثم
الفصيلة ثم العمارة ثم البطن
ثم الفخذ وقال في غيره ان
الفصيلة بعد الفخذ والشعب
يفتح الشين يجمع القبائل
والقبائل تجتمع العمارات
والعمارات بكسر العين تجتمع
البطون والبطن يجمع
الاخاذ والفخذ يسكون
الخاء يجمع الفصائل (وهذا)
أي عدم الجواز (لان
التعريف لا بد منه ولا يحصل
بالنسبة العامة والتميمية
عامة) بالنسبة الى بني تميم
لا تهم قوم لا يحصون فكيف
تكون بينهم نساء انحدت
اسامهن واسامى آبائهن
(ويحصل بالنسبة الى الفخذ
لانها خاصة)

(قوله قال في الصحاح الفخذ
آخر القبائل الخ) أقول هذا
يدل على أن القبيلة قد
تطلق على كل واحد من هذه
الست فيكون مشتركاً
أو مجازاً على سبيل التغليب
(قوله والقبائل تجتمع الخ)

الآن القاضي لكمال ديانتته ووفور ولايته ينفر دبالنقل (ولو قالوا في هذين البابين التميمية لم يجز حتى
ينسبوا الى نخذه) وهي القبيلة الخاصة وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة الى
العامة وهي عامة الى بني تميم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل الفرغانية
نسبة عامة والا ورجعية خاصة

(ان قالوا في هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسبوا الى نخذه) الى هنا لفظ الجامع الصغير يعني أن
القاضي اذا كتب في كتابه الى القاضي الآخر أن شاهدين عدلين شهدا عندى أن لفلان بن فلان
الفلاني على فلانة بنت فلان الفلانية مائة درهم فاقض عليها بذلك فاحضر المدعى امرأته في مجلس
القاضي المكتوب اليه وقال هي هذه بقوله المكتوب اليه هات شاهدين يشهدان أن التي أحضرتها
هي فلانة بنت فلان الفلانية المذكورة في هذا الكتاب لتتمكن الاشارة اليها في القضاء عليها وقوله (الا
أن القاضي الخ) جواب عن مقدر وهو أنه اذا كان في معنى الشهادة على الشهادة ينبغي أن لا يقبل قول
القاضي وحده لانه كشاهد الفرع شهد على الاصول بما شهدوا به فقال ان للقاضي زيادة وفور ولايته
ليست للشهود فقامت تلك مع ديانتته مقام قول الاثنين فانفر دبالنقل ثم قال المصنف قال ولو قالوا في
هذين لفظ قال أيضاً على ما ذكرنا من قول المصنف نقلاً لفظ الجامع على ما نقلناه آنفاً أي قال في الجامع
قال أبو حنيفة لو قالوا في هذين البابين أي الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي هي فلانة
بنت فلان التميمية لم يكف حتى ينسبوا الى نخذه اريد القبيلة الخاصة التي ليس دونها أخص منها
وهذا على أحد قولين اللغويين وهو في الصحاح وفي الجهرة جعل الفخذون القبيلة وفوق البطن وانه
يتسكن الخاء والجمع أفخاذ وجعله في ديوان الادب بكسر الخاء وانه أقل من البطن وكذا ذكر صاحب
الكشاف والزبير فقال والعرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعارة وبطن وفخذ وفصيلة فالشعب
تجمع القبائل والقبيلة تجتمع العمارات والعمارات تجتمع البطون والبطن تجتمع الاخاذ والفخذ يجمع
الفصائل فخصر شعب وكذا ربيعة ومذحج وحبر وسيمت شعوباً لان القبائل تشعب منها وكنانة
قبيلة وقريش عارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وعلى هذا فلا يجوز الاكتفاء
بالفخذ ما لم ينسبوا الى الفصيلة لانها دونها ولهذا قال تعالى وفصيلته التي تؤويه وقد منافي فصل
الكفاءة من ذكر بعد الفصيلة العشيرة والعمارات بكسر العين والشعب يفتح الشين وأسلفنا هناك
ذكرها منظومة في شعر ثم اعلم يكف بذكر نحو التميمية لانها نسبة عامة فلا يحصل بها التعريف
وهو المقصود بذلك ونقل في الفصول عن قاضيان ان حصل التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه
لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل بذكر الاب والجد لا يكفي بذلك وفي الفصل العاشر من
فصول الاستروشن رأيت بخط ثقف لوز كراسمه واسم أبيه ونخذه وصناعته ولم يذكر الجد تقبل وشرط
التعريف ذكر ثلاثة أشياء فعلى هذا لوز كراسمه واسم أبيه ونخذه وصناعته ولم يذكر الجد تقبل وشرط
والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فاذا قضى القاضي بدون ذكر الجد ينفع ذلك لانه
وقع في فصل مجتهد فيه قال كذا رأيت في بعض الشروط ولا يخفى أن ليس المقصود من التعريف
أن ينسب الى أن يعرفه القاضي لانه قد لا يعرفه ولو نسبته الى مائة جد والى صناعته ومحلته بل
ليثبت بذلك الاختصاص ويزول الاشتراك فانه كلما يتفق اثنان في اسمهم ما واسم أبيهم ما وجدتهما
أو صناعتهمما ولقبهما فاذا كره عن قاضيان من أنه لم يعرف مع ذكر الجد لا يكفي بذلك الاوجه منه
ما نقل في الفصول من أن شرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء غير أنهم اختلفوا في اللقب مع الاسم هل هما
واحد أو لا وتظير ما ذكر في النسب ما ذكر في النسبة الى البلدان في حق من لا يعرف له نسبة الى جد

على ظاهر الروايات
فذكر الفخذ يقوم مقام
الجدة لان الفخذ اسم الجدة
الاعلى فنزل منزلة الجدة
الادنى في النسبة وهو أب
الأب

فصل قال أبو حنيفة
رحمه الله شاهد الزور أشهر
في السوق الخ) شاهد
الزور وهو الذي أقر على
نفسه أنه شهد بالزور وأشهد
بقتل رجل فجاءه جاب عزير
وتشهده تعزيره عند أبي
حنيفة فقوله ولا أعزره يعني
لا أضربه وقالوا فوجعه ضرباً

ونحبسه وهو قول الشافعي
وما لك لهما ما روى عن عمر
رضي الله عنه أنه ضرب
شاهد الزور وسخّم وجهه
بالخاء المججمة من السخام
وهو سواد القدر أو بالحاء
المهملة من الاسخم وهو
الاسود لا يقال الاستدلال
به غير مستقيم على مذهبهما
لانهم لا يقولان يجوز
التسخيم لكونه مثله وهو
غير مشروع ولا يبلغ
التعزير الى أربعين لأن
مقصودهما اثبات مانقاه
أبو حنيفة من التعزير
بالضرب فانه يدل على أن
أصل الضرب مشروع
في تعزيره وما زاد على ذلك
كان محمولاً على السياسة

فصل (قوله لان

مقصودهما الخ) أقول
جواب لقوله لا يقال
الاستدلال به الخ

وقيل السمق قديبة والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المهلة الكبيرة والمصر عامة ثم
التعريف وان كان يتم بذكر الجدة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله على ظاهر
الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجدة لانه اسم الجدة الاعلى فنزل منزلة الجدة الادنى والله أعلم
فصل قال أبو حنيفة رحمه الله شاهد الزور أشهر في السوق ولا أعزره وقالوا فوجعه ضرباً ونحبسه
وهو قول الشافعي رحمه الله لهما ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً
وسخّم وجهه

مشهور مثل أن يقول الفرغانية وكذا البلخية كما ذكره أبو الليث (وقيل السمق قديبة والبخارية عامة)
بخلاف الاوزجندية (وقيل) في النسبة الى السكة الصغيرة خاصة والى المهلة الكبيرة والمصر عامة)
ثم قال المصنف (ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجدة عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف)
في عدم اشتراطه ذكر الجدة (على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجدة لان الفخذ اسم الجدة
الاعلى) أي الجدة الاعلى في ذلك الفخذ الخاص فنزل منزلة الجدة الخاص وهذا تعليل لقول أبي حنيفة
المنقول في الجامع ان قال في هذين البابين فلانة التيمية لم يجز حتى يسبها الى فخذها فانه ذكره فيما
اذا قال فلانة بنت فلان الفلانية من غير ذكر جد فعل أن الفلانية يقوم مقام الجدة اذا كان نسبة الى
أخص الآباء

فصل قال أبو حنيفة رحمه الله شاهد الزور الخ) أخر حكم شهادة الزور لانها خلاف الأصل
اذا اصل الصدق لان الأصل في الفطرة كونه على الحق والانحراف عنه لعارض من قبل النفس
والشيطان وشاهد الزور لا يعرف الا باقراره بذلك ولا يحكم به برده شهادته لمخالفته الدعوى أو الشاهد
الآخر أو تكذيب المدعى له اذ قد يكون محققاً في المخالفة أو للدعي غرض في أذاه وزاد شيخ الاسلام أن
يشهد بموت واحد فيجيبه حياً ولو قال غلطت أو ظننت ذلك قيل مما يعنى كذبت لاقراراً بالشهادة بغير
علم واذا ثبت كونه شاهد زور فقال أبو حنيفة رحمه الله يعزب بشهره على الملا في الاسواق ليس غير (وقالوا
فوجعه ضرباً ونحبسه) فصار معنى قوله ولا أعزره لا أضربه فالحاصل الاتفاق على تعزيره غير أنه كفى
بتشمير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك أشد عليه من الضرب خفية أو هما أضافا الى ذلك الضرب والجس
وبقولهما قال الشافعي وما لك (لهما ما روى أن عمر رضي الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور أربعين
سوطاً) رواه ابن أبي شيبة حدثنا أبو خالد عن حجاج عن مكحول عن الوليد بن أبي مالك أن عمر رضي الله عنه
كتب الى عماله بالشام ان شاهد الزور يضرب أربعين سوطاً وسخّم وجهه ويحلق رأسه ويطال حبسه
وروى عبد الرزاق في مصنفه عن مكحول أن عمر ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً وقال أخبرنا يحيى بن
العلاء أخبرني أبو الاحوص بن حكيم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر بشاهد الزور أن
يسخّم وجهه وتلقى عمامته في عنقه ويطاف به في القبائل فوجه الاستدلال بذلك عن يرى تقليد الصحابي
ظاهر أما من لا يراه فبوجهين أحدهما عدم التكبر فيما فعل عرفكان إجماعاً وليس بشئ لان الانكار
لا يجبه فيما طر يقه الاجتهاد فاذا فرض أنه أذاه اجتهاده الى ذلك فلا يجوز التكبير على مجتهدي في محل
اجتهاده فلا حجة في هذا السكوت والثاني أنه أتى بكبيره من الكبار على ما صرح به النبي صلى الله عليه
وسلم فيما روى البخاري أنه صلى الله عليه وسلم قال ألا أخبركم باكب الكبار قالوا بلى يا رسول الله قال
الشرك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئاً فجلس قال ألا أقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها حتى
قلنا لا يسكت وقرن تعالى بينها وبين الشرك فقال فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور
واذا كانت كبيرة وليس فيها تقدير شرعي ففيها التعزير وهذا لا ينتهض على أبي حنيفة فانه انما ينتهض
التعزير وهو لا ينفيه بل قال به على ما حققنا ولكنه يتقيد الزيادة فيه بالضرب والحق أنه ينتهض عليه لانه

قوله (ولان هذه) أي شهادة الزور (كبيرة) ثبت ذلك بالكتاب وهو قوله تعالى فاحتبوا الرجم من الاوثان واجتنبوا قول الزور وبالسنة وهو ما روى أبو بكر عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا أنبئكم بأكبر الكبائر قلنا بلى يا رسول الله قال الاشرار بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس فقال ألا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلت لا يسكت (وتعدى ضررها الى العباد) بانلاف أموالهم (وليس فيه حدم مقدر فيعززه ولا يبي حنيفة رحمه الله أن شر يحارجه الله كان يشهر ولا يضرب) وكان ذلك في زمن عمر وعلى رضي الله عنهما والاصحاب متوافرون ما كان يخفى ما يعلم عليهم وسكتوا عنه فكان كالمرى عنهم ما وحل محل الاجاع (ولان المقصود هو الاضرار وهو يحصل بالتشهير فيكتفي به والضرب وان كان مبالغته في الزجر لكنه قد يقع ما تمنع من الرجوع) فانه اذا تصور الضرب يخاف فلا يرجع وفيه تضيق للحقوق (فوجب التخفيف من هذا الوجه) وذلك بترك الضرب (وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين) وهو منهي عنه قال صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين (و بدلالة التسخيم) هذا تاويل شمس الأئمة وأوله شيخ (٨٤) الاسلام بان المراد بالتسخيم التخجيل بالتفضيع والتشهير فان التخليل يسمى

مسودا مجازا قال الله تعالى واذا بشر أحدهم بالانتى ظل وجهه مسودا (وتفسير التشهير ما نقل عن شريح رحمه الله أنه كان يبعث الى سوقه ان كان سوقيا أو الى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر أجمع ما كانوا) أي مجتمعين أو الى موضع يكون أكثر جمعا للقوم (ويقول ان شر يحاربكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهدا زورا فاحذروه وحذروه الناس وذكر شمس الأئمة ان عندهما أيضا يشهر والحبس والتعزير مقداره مفوض الى ما يراه القاضي) ولم يذكر المصنف أن هذا الاختلاف فيمن كان تابيا أو مصرا أو مجهول الحال

ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حدم مقدر فيعززه وله أن شر يحاربكم ولا يضرب ولا ان الأضرار يحصل بالتشهير فيكتفي به والضرب وان كان مبالغته في الزجر ولكنه يقع ما تمنع من الرجوع فوجب التخفيف نظر الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم ثم تفسير التشهير بمنقول عن شريح رحمه الله فانه كان يبعث الى سوقه ان كان سوقيا أو الى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر أجمع ما كانوا يقول ان شر يحاربكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهدا زورا فاحذروه وحذروا الناس منه وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أنه يشهر عندهما أيضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ذكرناه في الحدود

ينبغي ضربه وهما يثبتانه فان كان الضرب زيادة في التعزير فليكن اذ قد ثبت الزيادة فيه به (ولان حنيفة رحمه الله أن شر يحاربكم رضي الله عنه كان يشهر ولا يضرب) روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار أنا أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم عن حدثه عن شريح أنه كان اذا أخذ شاهدا زورا فاحذروه وان كان السوق قال للرسول قل لهم ان شر يحاربكم ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهدا زورا فاحذروه وان كان من العرب أرسل به الى مجلس قومه أجمع ما كانوا فقال للرسول مثل ما قال في المرة الاولى وشعوه ما رواه ابن أبي شيبة حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن أبي حصين قال كان شريح يبعث شاهدا زورا الى مسجد قومه أو الى السوق ويقول انا زينا شاهدا هذا وفي لفظ كان يكتب اسمه عنده وقال الخفاف في أدب القاضي حدثنا وكيع قال حدثنا سفيان عن أبي حصين قال كان شريح يبعث بشاهد الزور فادخل بين وكيع وأبي حصين سفيان وقد يقال ليس في هذه الرواية ما يصرح بأنه لم يضرب به بل انه فعل ذلك ولا ينبغي هذا أن يكون مع تنبيه آخر ثم وجدنا هذا المختل مرويا قال عبد الرزاق أنا الثوري عن الجعدي ذكرنا قال أني شريح يشاهد زورا فترفع عمامته عن رأسه وخفقه بالدره خفقات وبعث به الى مسجد يعرفه

وقد قيل ان رجوع على سبيل التوبة والندم لا يعز من غير خلاف وان رجوع على سبيل الاصرار يعز بالضرب من غير خلاف وان لم يعلم حاله فعلى الاختلاف الذي قلنا ثم انه اذا تاب هل تقبل شهادته بعد ذلك أولان كان فاسقا تقبل لان الحمل له على الزور فسقه وقد زال بالتوبة ومدة ظهور التوبة عند بعض المشايخ ستة أشهر وعند آخرين سنة قالوا والصحيح أنه مفوض الى رأى القاضي وان كان مستورا لا تقبل أصلا وكذا ان كان عدلا على رواية بشر عن أبي يوسف لان الحمل له على ذلك غير معلوم فكان الحال قبل التوبة وبعد هلهواه وروى أبو جعفر أنها تقبل قالوا وعليه الفتوى

قال المصنف (أجمع ما كانوا) أقول حال من الطرف أي حال كونه أجمع الاوقات التي كانوا فيها أو أجمع أوقات كونهم على أن ما صدر به كافي أخط ما يكون الامرافنا وهذا أولى ويجوز أن يكون بدلا من بعد العصر بل مفعلة قال المصنف (يقرئكم السلام) أقول قرأ عليه السلام أبلغه ولا يقال أقرأه الا اذا كان مكتوبا كذا في القاموس فحينئذ يكون استقامة ما في الكتاب بأن يكتب شريح اليهم كتابا ينقل رسوله ما فيه الى القوم (قوله أجمع ما كانوا أي مجتمعين الخ) أقول فيه بحث بل المعنى ما ذكرنا (قوله فيمن كان تابيا أو مصرا) أقول وقع في بعض النسخ لفظ الاقرار بدل لفظ الاصرار والصحيح الاصرار

بذلك فاما اثبات ذلك بالبينه
فليس يصح لانه نفي الشهادة
والبينات شرعت للاثبات
ولم يذكر الذي شهد
بقتل شخص وظهريا
أو بموته وكان حيا
امالدرته واما لانه لا يحصى
له أن يقول كذبت
أو ظننت ذلك أو سمعت
ذلك فشهدت وهما بمعنى
كذبت لاقراره بالشهادة
بغير علم فجعل كأنه قال ذلك
والله أعلم

كتاب الرجوع عن
الشهادة

تناسب هذا الكتاب
اكتتاب الشهادات ونأخيه
عن فصل شهادة الزور
ظاهر إذ الرجوع عنها
يقتضى سبق وجودها
وهو مما يعلم به كونها زورا
وهو أمر مشروع مرغوب
فيه ديانة لانه فيه خلاصا
من عقاب الكبيرة فاذا
رجع الشهود عن شهادتهم
بان قالوا في مجلس الحكم
رجعنا عما شهدنا به
أو شهدنا بزور فيما شهدنا
فاما أن يكون قبل الحكم
بها أو بعده فان كان
الاول سقطت الشهادة
عن اثبات الحق بها على
الغريم لان الحق انما يثبت
بقضاء القاضي ولا قضاء
ههنا لان القاضي لا يقضي

(وفي الجامع الصغير شاهدان أقرأ أنهم شهدا بزور لم يضربا ولا يعزران) وفائدته أن شاهد الزور
في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينه لانه نفي للشهادة
والبينات للاثبات والله أعلم

كتاب الرجوع عن الشهادة

(قال اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت) لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي
لا يقضى بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعى ولا على الشهود عليه

يعرفه الناس غير أن أبا حنيفة يقول ان فرضنا أنه وقع الضرب وقد قلنا انه انما يعرف شاهد الزور باقراره
فكان ذلك قبل أن يدري شاهد الزور الرجوع أنه يفعل به ذلك فقد كان يظن أنه لا يحبس ولا يضرب
فرجع حين ترتب على رجوعه الضرب وصار ذلك مستقرا في النفوس يكون صار فاه عن الرجوع
وحاملا على التماس فوجب أن يترك ويكتفى بما ذكرنا من التعزير وهذا بعد العلم بأنه كان ممن كان منه
بطريق الاجتهاد لا بالنقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاز أن يبحث في نفيه باعتبار ثبوت معنى آخر
وأما الجواب بان ما روي من ضرب عمر والتسخيم كان سياسة فاذا رأى الحاكم ذلك مصلحة كان له أن يفعله
فقد يرتب بما ذكرنا من كتاب عمر به الى عماله في البلاد وأما الاستدلال على السياسة بالتبليغ الى الاربعين
ولا يبلغ بالتعزير الى الحدود فليس بشئ فان ذلك يختلف فيه فن العلماء من يجيزه وقد أجاز عالم المذهب
أبو يوسف رحمه الله أن يبلغ به خمسة وسبعون وتسعة وسبعون فجاز كون رأى عمر رضى الله عنه كذلك
وأما كون التسخيم مثله منسوخة فقد يكون رأى عمر رضى الله عنه أن المثلة ليست الا في قطع الاعضاء
ونحوه مما يفعل في البدن ويدوم لا باعتبار عرض يغسل فيزول واعلم أنه قد قيل ان المسئلة على ثلاثة
أوجه ان رجوع على سبيل الاصرار مثل أن يقول لهم شهدت في هذه الزور ولا أرجع عن مثل ذلك فانه
يعزى بالضرب بالاتفاق وان رجوع على سبيل التوبة لا يعزى اتفاقا وان كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف
المذكور وقيل لا خلاف بينهم في جواب أبي حنيفة رحمه الله في التائب لان المقصود من التعزير الانذار
وقد انزجر به الله تعالى وجواب ما فهم لم يتب ولا يخالف فيه أبو حنيفة والتسخيم بالجر عطف على
قوله بدلالة التبليغ يقال مضم وجهه اذا سوده من السخام وهو سواد القدر وقد جاء بالحاء المهملة من
الاسهم وهو الاسود وفي المعنى ولا يسهم وجهه بالحاء والحاء

كتاب الرجوع عن الشهادة

لما كان هذا ايجاب رفع الشهادة وما تقدم ايجاب اثباتها فكانا متوازيين فترجم هذا الكتاب كما ترجم
ذلك للموازاة بينهما والافليس لهذا أبواب تعدد أنواع مسائله ليكون كتابا كالذي ولتحققه بعد الشهادة
ان لا رفع الا بعد الوجود تناسب أن يجعل تعليمه بعده كما أن وجوده بعده وخصوص مناسبه لشهادة
الزور هو أن الرجوع لا يكون غالبا لا تقدمها عدا أو خطأ (قوله اذا رجع الشهود عن الشهادة سقطت)
عن الاعتبار لا يقضى بها لان كلامهم تناقض حيث قالوا شهد بكذا لا تشهد به ولا يقضى بالتناقض
ولانه أى كلامه الذي ناقض به وهو المتأخر في احتماله الصدق كالاول فليس القضاء باحدهما بعينه أو لى به
من الآخر فوقف كل منهما قالوا ويعزى الشهود سواء رجعوا قبل القضاء أو بعده ولا يخالو عن نظر لان
الرجوع ظاهر في أنه توبة عن الزور ان تيمده أو التهور والجملة ان كان أخطأ فيه ولا تعزير على التوبة
ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر (قوله ولا ضمان عليهم) لانهم لم يتلفوا شيئا على المشهود له

بكلام متناقض ولا ضمان عليهم لان الضمان بالاتلاف ولا اتلاف ههنا لانهم ما اتلفوا شيئا لا على المدعى ولا على المدعى عليه أما على
المدعى عليه قطاهر

وأما على المدعى فلان الشهادتان كانت حقا في الواقع ورجوعا عن اصراروا كاتنين للشهادة ولا ضمان على من يكتمها وان كان الثاني لم يفسخ الحكم لان الكلام الثاني يناقض الاول والكلام المناقض ساقط العبرة عقلا وشرعا فلا ينقض به حكم الحاكم لثلاثي يؤدي الى التسلسل وذلك لانه لو كان معتبرا الجاز أن يرجع عن رجوعه مرة بعد أخرى وليس لبعض على غيره ترجيح فينسلل الحكم وفسخه وذلك خارج عن موضوعات الشرع ولان الكلام الآخر في الدلالة على الصدق كالاول وكل ما كان كذلك ساواة واحتج فيه الى الترجيح وقد ترجع الاول باتصال القضاء به فلا ينقض به وعليهم ضمان ما تلفوه بشهادتهم لاقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان فقضاء القاضي وان كان علة للتلف لكنه كالمجانب جهتهم فكان التسبب منهم تعديا فيضاف الحكم اليهم كما في حفر البئر على قارة الطريق فان قيل كلامهم متناقض وذلك ساقط العبرة فعلام الضمان أوجب بقوله والتناقض لا يمنع صحة الاقرار و وعد بتقريره من بعدوا كتنى عن ذكر التعزير في الفصلين بذكره في الفصل المتقدم قال (ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم الخ) الرجوع عن الشهادة لا يصح (٨٦) الا بحضرة الحاكم سواء كان هو الاول أو لانه فسخ الشهادة وهو مختص

(فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم) لان آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجع الاول باتصال القضاء به (وعليهم ضمان ما تلفوه بشهادتهم) لاقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وسنقرر من بعد ان شاء الله تعالى (ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم) لانه فسخ الشهادة فيخص بمقتضى به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي أى قاض كان ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجنابة فالسر بالسر والاعلان بالاعلان

أو عليه (قوله فان حكم الخ) اذ رجعوا قبل الحكم فلا ضمان عليهم وان رجعوا بعده لم يفسخ الحكم لما تقدم من أن الثاني ليس أولى من كلامهم الاول ولا الاول أولى من الثاني فتعارضوا ولا ترجيح قبل الحكم لاحد الكلامين فلا يحكم باحدهما وبعده ترجيح الاول لاتصال القضاء به لانه مؤكد لحكمه وقع في حال لا معارض له فيه فلا ينقض الاقوى بالادنى لكن عليهم ضمان ما تلفوه بشهادتهم وانما كانوا متلفين بسبب لزوم حكم شهادتهم أعنى اتصال القضاء الذي لا يجوز تنقضه وبالرجوع مع العلم بانه لا ينقض القضاء به كانوا معترفين بان تسيبهم في ذلك الاتلاف كان تعديا لانه وقع على خلاف الحق والتسبب في الاتلاف تعديا بسبب الضمان وكان أوجه حقيقته رجعه الله أو لا يقول ينظر الى حال الشهود ان كان حالهم عند الرجوع أفضل من حالهم وقت الاداء في العدة صرح رجوعهم في حق أنفسهم وفي حق غيرهم فيعزرون وينقض القضاء ويرد المال على المشهود وعليه وان كانوا عند الرجوع كحالهم عند الاداء أو دونه يعزرون ولا ينقض القضاء ولا يجب الضمان على الشاهد وهذا قول أستاذنا هاجن سليمان ثم رجع الى أنه لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال فلا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقتضى عليه لما قلنا وهو قولهما (قوله ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم) سواء كان هو القاضي المشهود عنه أو غيره وزاد جماعة في صحة الرجوع أن يحكم القاضي برجوعهما ويضمنهما المال واليه أشار المصنف

بمجلس الحكم فالرجوع مختص به وهذا الدليل لا يتم الا اذا ثبت أن فسخ الشهادة يختص بمقتضى به الشهادة وهو ممنوع فان الرجوع اقرار بضمان مال المشهود عليه على نفسه بسبب الاتلاف بالشهادة الكاذبة والاقرار بذلك لا يختص بمجلس الحكم والجواب أن الاستحقاق لا يرتفع مادامت الحجة باقية فلا بد من رفعها والرجوع في غير مجلس الحكم ليس برفع للعبء لان الشهادة في غير مجلسه ليست بحجة كما في الاقرار بالضمان مرتب على ارتفاعها أو ثبتت في ضمنه فكان

من توبع لا يقال البينة ليست بحجة في غير مجلس الحكم من ابتداء لابقاء ويجوز أن لا يكون البقاء مشروطا بشرط الابتداء لكونه أسهل منه لانه نقول بمجلس الحكم محلها في الابتداء وما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالحرمية في النكاح ووجود المبيع في البيع فانه شرط لصحته وصحة الفسخ (ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجنابة فالسر بالسر والاعلان بالاعلان) وشهادة الزور رجناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تنقيده

(قوله وأما على المدعى الخ) أقول ظاهره لاوافق الدعوى قال المصنف (فلا ينقض الحكم بالتناقض) أقول لعل المتناقض بمعنى المناقض لكونه ساقط العبرة عقلا وشرعا كما تبصر به أنفا (قوله لثلاثي يؤدي الى التسلسل الخ) أقول كلام قليل الجدوى مع الغناء عنه (قوله كالمجانب جهتهم) أقول أى من جهة الشهود (قوله واكتفى عن ذكر التعزير في الفصلين) أقول أى في فصل الرجوع قبل الحكم بها وبعده (قوله وهو مسلم فان الرجوع اقرار الخ) أقول ويجوز تقريره معارضة (قوله والجواب أن الاستحقاق الخ) أقول انظر في هذا الجواب (قوله ولان الرجوع توبة) أقول عطف على قوله لانه فسخ للشهادة

(واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه (٨٧) رجوعهما) وأقام على ذلك بينة أو عجز عنها

وأراد أن يحلف الشاهدان (المقبل القاضي بينة عليهما ولا يحلفهما) لأن البينة واليمين يتربطان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس الحكم باطلة (حتى لو أقام البينة أنه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال تقبل) كذا وضمنه (المال تقبل) بينته (لأن السبب صحيح) والضمير المستكن في ضمنه يجوز أن يكون للقاضي ومعناه حكم عليه بالضمان لكنه لم يعب شيئا إلى الآن ويجوز أن يكون للدعي ومعناه طلب من القاضي تضمينه والالف واللام في قوله لأن السبب بدل من المضاف إليه وهو قبول البينة أي لأن سبب قبول البينة صحيح وهو دعوى الرجوع في مجلس الحكم وقيل هو الضمان ومعناه لأن سبب الضمان صحيح وهو الرجوع عند الحاكم وليس بصحيح لأن الدعوى حينئذ ليست مطابقة للدليل فانه قبول البينة لا وجوب الضمان فتأمل

(قوله ومعناه حكم عليه) أقول فعلى الأول معطوف على رجع وعلى الثاني على قوله أقام البينة (قوله لأن سبب الضمان الخ) أقول وفي غاية البيان لأن سبب التضمن وهو الرجوع عند القاضي (قوله فانه قبول البينة)

واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما أو أراد عيניהما لا يحلفان وكذا لا تقبل بيته عليهما لأنه ادعى رجوعا باطلا حتى لو أقام البينة أنه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال تقبل لأن السبب صحيح

حيث قال (واذا لم يصح في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما أو أراد عيניהما) انهما لم يرجعا (لا يحلفان وكذا) لو أقام بينة على هذا الرجوع (لا تقبل لأنه ادعى رجوعا باطلا) وأقامة البينة والزام اليمين لا تقبل إلا على دعوى صحيحة ثم قال (حتى لو أقام البينة أنه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال تقبل) فهذا ظاهر في تقييد صحة الرجوع بذلك ونقل هذا عن شيخ الإسلام واستبعد بعضهم من المحققين توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع وبالضمان وترك بعض المتأخرين من مصنفي الفتاوى هذا القيد وذكر أنه انما تركه تعويلا على هذا الاستبعاد وينتفع على اشتراط المجلس أنه لو أقر شاهد بالرجوع في غير المجلس وأشهد على نفسه وبالترام المال لا يلزمه شيء ولو ادعى عليه بذلك لا يلزمه إذا تصادقا لأن زوم المال عليه كان بهذا الرجوع ولو أقر في مجلس قاض أنه رجع عند قاضي كذا صح باعتبار كون هذا رجوعا عند هذا القاضي لا الذي أسند رجوعه إليه ولو رجع ما عند القاضي ثم جدد تقبل البينة عليهما ويقضى بالضمان عليهما ثم ذكر المصنف لاشتراط مجلس الحكم في صحة الرجوع وجهين أولهما أن الرجوع فسخ للشهادة فكما اشترط للشهادة المجلس كذلك لفسخها وعلى الملازمة منع ظاهر مع ابتداء الفرق بأن اشتراط المجلس ابتداء الاداء عنده بالضرورة بخلاف الرجوع لأن حاصله الاقوال على نفسه بتحقيق سبب الضمان منه والاقوال بالضمان لا يتوقف على مجلس القضاء وأجاب في النهاية بأن ما شرطه لا ابتداء بشرط للبقاء كالبيع فانه شرط فيه وجود البيع فكذلك في فسخه وهذا أيضا يحتاج إلى إثبات الملازمة مع أن الاتفاق أن شرط ذلك في فسخ البيع انما هو لينتبت حكم الفسخ وهو التراد والتراخي يتوقف على قيامه بخلاف حكم الرجوع فانه الضمان ويمكن اثباته مع ثبوته دون المجلس ثم هو قد أورد على ما ذكره من أن شرط الابتداء بشرط البقاء السلم حيث يشترط لابتدائه حضور رأس المال دون فسخه وأجاب عن كل ما ذكرنا من أن ذلك لا امر يخص الابتداء لا يوجب البقاء وهو كذا لا يلزم الاتفاق عن الكائي بالكائي وذلك غير لازم في فسخه فلماذا لم يشترط في فسخه ما شرط في ابتدائه وهذا نحو ما ذكرنا من أن شرط المجلس ابتداء ليتصور الاداء بخلاف الفسخ ثم تمهيد الجواب بأن ما شرطه لا ابتداء بشرط للبقاء لا يناسب ما نحن فيه وهو الرفع نعم الرفع يرد على حاله بقاء أو نزع الشهادة وهو الحكم بها ولو تسهلنا إلى جعل ذلك بقاء نفس الشهادة لا يتصور كون مجلس الحكم بشرط البقاء الشهادة ولو أرحمنا العنان في الاختلاف ما يكون المشروط للبقاء المجلس الأول الذي كان شرط الاداء والمجلس المشروط هنا مجلس آخر وذكر بعضهم في وجهه أن الرجوع فسخ ونقص للشهادة فكان مقابلا لها فاختص موضع الشهادة ومنع الملازمة فيه فظاهر فينبه بان السواد والبياض لما كانا متضادين اشترط للتضاد اتحاد المحل ولا يخفى أن اتحاد المحل انما هو شرط اجتماع المتضادين لا شرط لكل من المتضادين في نفسه كإنا المجلس شرط لكل من الشهادة ونقضها والوجه الثاني أن الرجوع توبة عن ذنب الكذب وكان ذلك الذنب في مجلس القضاء فختص التوبة عنه بمجلسه ولا شك أن ذلك أيضا غير لازم فيه فينبه أنه ملازمة شرعية بحديث معاذ رضي الله تعالى عنه حين بعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى أهل اليمن فقال أوصني فقال عليك بتقوى الله تعالى ما استطعت إلى أن قال وإذا علمت شرافا حدثت توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية وأنت تعلم أن العلانية لا تتوقف على الاعلان في محل الذنب بخصوصه مع أن ذلك لا يمكن بل في مثله مما فيه علانية وهو إذا ظهر الرجوع للناس وأشهدهم عليه وبالسبب ذلك القاضي بالبينة عليه كيف لا يكون معلنا

أقول فيه بحث لأن المعنى حينئذ تقبل الشهادة لأن الدعوى أعني دعوى الرجوع صحيحة لصحة الرجوع الذي هو سبب الضمان فليتأمل

(واذا شهد شاهدان بحال فحكم به الحاكم ثم رجعا ضمننا المال للشهود عليه) هذه المسئلة قد علمت من قوله وعليهم ضمان ما اتفقوه بشهادتهم الآن هذا كره البيان خلاف الشافعي ولما يأتي من رجوع بعض الشهود دون بعض قال الشافعي لا ضمان عليهم ما لانهم ما نسبوا في الاتلاف ولا معتبر به عند وجود المباشرة قلنا واجب عليهم الضمان لانهم ما نسبوا للاتلاف على وجه التعدي وذلك بوجوب الضمان اذا لم يكن اضافته الى المباشرة وههنا كذلك لان المباشرة هو القاضي واطرافه الضمان اليه متعذرة لانه كالمجالي القضاء بشهادتهم لانه بالتأخير يفسق وليس بمجا حقيقة لان المجا حقيقة من خاف على نفسه العقوبة في الدنيا والقاضي ليس كذلك ولان في ايجابه عليه صرف الناس عن تقلد القضاء وذلك ضرر عام فيحصل الضرر الخاص لاجله وتعذر استيفاءه من المدعي ايضا لان الحكم ماض لما تقدم فاعتبر السبب فان قيل ما بال كل منكم ومن الشافعي ترك أصله المعهود في الشهادة بالقتل ثم الرجوع فانه اذا شهد شاهدان على انه قتل عمدا فاقض منه ثم رجعا (٨٨) فالدية عليهم في ما لم يما عندكم وما جعلتم كالمباشرة حتى يجب القصاص

(واذا شهد شاهدان بحال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمننا المال للشهود عليه) لان التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد سبب للاتلاف تعديا وقال الشافعي رحمه الله لا ضمان لانه لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشرة وهو القاضي لانه كالمجا الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاءه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبب وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينيا كان أو عينيا لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين أخذ العين والزمان الدين

(قوله) واذا شهد شاهدان بحال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمننا المال للشهود عليه) وهذا مذهب مالك وأحمد والشافعي في الجديد لا ضمان عليهم لانهم ما نسبوا ولا عبرة بالتسبب وان كان تعديا مع وجود المباشرة قلنا المباشرة القاضي والمدعي ولا ضمان على القاضي اتفاقا لانه كالمجا الى مباشرة القضاء الذي به الاتلاف من جهة الشرع باقتراضه عليه بعد ظهور العدالة واذا ألباه الشرع لا يضمنه ولانه بوجوب عدم قبول القضاء من أحد وأما المدعي فلانه أخذ بحق ظاهر ماض لان خبر الرجوع ليس أولى من الاول لينقض الحكم واذا لم ينقض لا يمكن جبره على اعطائه ما أخذ بذلك الوجه الماض شرعا واذا تعذر الايجاب على المباشرة تعين على المتعدي بالتسبب كحافر البئر في الطريق واعلم ان الشافعية اختلفوا في هذه المسئلة والصحيح عند الامام والعراقيين وغيرهم ان الشهود يضمنون كذبتا والقول الاخر لا ينقض ولا يرد المال من المدعي ولا يضمن الشهود وهو عين قول أبي حنيفة الاول اذا كان حالهما وقت الرجوع مثله عند الاداء وقد نقض عليه أيضا بايجاب القصاص على الشهود اذا رجعوا بعد قتل الشهود عليه مع وجود المباشرة وهو الولي المقتض والقاضي واجب عنه بان ذلك دليل خاص وهو قول على رضي الله تعالى عنه لشاهدي السرقة بعد ما قطع ورجعوا وجاهزا بآخر وقالوا هذا الذي سرق لوعلمت انكما تعدىما لقطع أيديكما آخر جبه الشافعي وقال بهذا القول نقول فان نوقض بانه لا يرى تقليد الصحابي أمكن الجواب عنه بانى انما قلت به لما ظهر من مناطه من أن أمر الدم أشد من أمر المال قلنا الاشدية لا يتوقف ثبوتها على ثبوت الضمان في أحكام الدنيا لجواز اعتبار امر الآخرة ثم متى يقضى بالضمان على الشاهد قال المصنف (اذا قبض المدعي المال دينيا كان أو عينيا) لان

وعند الشافعي يجب عليهما القصاص جعل المسبب كالمباشرة قلنا فعل المباشرة الاختيارى قطع النسبة أو صار شبهة كما سيجيء والشافعي جعله مباشر إجماعا ورد عن علي رضي الله عنه في شاهدي السرقة اذا رجعا لو علمت انكما تعدىما لقطع أيديكما والجواب انه كان على سبيل التهديد لما ثبت من مذهبه رضي الله عنه أن اليدين لا يقطعان بيد واحدة وجزاء من يهدد الامام بما لا يتحقق كما قال عمر رضي الله عنه ولو تقدمت في المتعة لرجت والمتعة لا توجب الرجم بالاتفاق وانما يضمنان يعني أن الضمان انما يجب على الشاهدين اذا قبض المدعي ما قضى له به دينيا كان أو عينيا وهو اختيار شمس الأئمة

لان الضمان بالاتلاف والاتلاف يتحقق بالقبض وفي ذلك لا تفاوت بين العين والدين ولان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين أخذ العين والزمان الدين وبيان ذلك أنهم ما اذا ألزمادىنا بشهادتهم ما فلو ضمننا قبل الاداء الى المدعي كان قد استوفى منهم ما عيننا بمقابلته دين أو جبالا ولا مماثلة بينهم ما وفرق شيخ الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينيا فلم يشهد عليه أن يضمن الشاهد بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعي وان كان دينيا فليس له ذلك حتى يقبضه وذلك لانه ضمان الاتلاف وضمن الاتلاف قيد بالمثل واذا كان المشهود به عينيا فالشاهدان يشهدان ما أزالاه عن ملكه اذا اتصل القضاء به ولهذا لا يتقدم فيه تصرف المشهود عليه بعد ذلك

(قوله فيحصل الضرر الخاص) أقول لعله يريد به تضمن الشهود (قوله في الشهادة) أقول متعلق بقوله ترك (قوله كما سيجيء) أقول أى في هذا الكتاب أيضا في الدرس الثالث (قوله والجواب أنه الخ) أقول هذا جواب عن دليل الشافعي (قوله قد استوفى) أقول المقضى عليه (قوله ولا مماثلة بينهما) أقول اذا العين خير من الدين

فبإزالة العين عن ملكهما بأخذ الضمان لا تتحقق الماتلة وإذا كان ديناً فبإزالة العين عن ملكهما قبل القبض تتحقق الماتلة كما ذكرنا
والجواب أن الملك وإن ثبت للقبض له بالقضاء ولكن المقضى عليه يزعم أن ذلك باطل لأن المال في يده ملكه فلا يكون له أن يضمن الشاهدين
شيئاً ما لم يخبرج المال من يده بقضاء القاضي قال (وإذا رجع أحدهما ضمن النصف الخ) المعبر في باب الرجوع عن الشهادة بقوله من بقي
لأن وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين وما زاد فهو فضل في حق القضاء لأن الشهود (٨٩) إذا كانوا أكثر من الاثنين يضاف

القضاء ووجوب الحق إلى
الكل لاستواء حقوقهم
وإذا رجع واحد زال
الاستواء وظهر إضافة

القضاء إلى المتبقي وعلى
هذا إذا شهد اثنان
فرجع أحدهما ضمن
النصف لأنه بقي بشهادة
من بقي نصف الحق قبل
لأنه لم يزل باقي
فرد لا يصلح لاثبات شيء
ابتداءً فكذا بقاء وأجيب
بأن البقاء أسهل من
الابتداء فيجوز أن يصلح
في البقاء لاثبات ما لا يصلح
في الابتداء لذلك كما
في النصاب فإن بعضه
لا يصلح في الابتداء لاثبات
الوجوب ويصلح في البقاء
بقدره (وإذا شهد ثلاثة
فرجع واحد فلا ضمان
عليه)

قال (فإن رجع أحدهما ضمن النصف) والاصل أن المعبر في هذا بقاؤه من بقي لارجع من رجع
وقد بقي من يسبق بشهادته نصف الحق (وإن شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم فلا ضمان
عليه)

هذا ضمان اتلاف والاتلاف على المدعي عليه انما يتحقق بأخذه منه وهذا اختيار شمس الأئمة
وفرق شيخ الإسلام بين كون المشهود به عبثاً فيضمنان قبل قبض المدعي أياها بعد القضاء بهما أو ديناً
فلا يضمنان حتى يقبضه المدعي وجه الفرق أن ضمانهما ضمان اتلاف وضمنان الاتلاف مقيد
بالماتلة فإذا كان المشهود به عبثاً فالشاهدان وإن أزالاه عن ملك المشهود عليه بشهادتهما عند
اتصال القضاء بهما حتى لا ينفذ تصرفه فيه فلا يزالان قيمته عن ملكهما بأخذ الضمان منهما لا تتحقق
الماتلة أما إذا كان المشهود به ديناً فالشاهدان أوجباً عليه ديناً بغرض حق فلو استوفى الضمان منهما
قبل أن يستوفى المشهود له من المشهود عليه انتفت الماتلة لأن المستوفى منهما عين في مقابلة دين أو جباه
وشمس الأئمة يوافق وجه الدين ويقول في العين أن الملك وإن ثبت فيه للمدعي بمجرد القضاء لكن
المقضى عليه يزعم أن ذلك باطل لأن المال الذي في يده ملكه فلا يكون له أن يضمن الشاهد شيئاً ما لم
يخرج من يده قال البرازي رحمه الله في فتاواه والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة
قبض المدعي المال أولاً وكذا العقار يضمن بعد الرجوع إن اتصل القضاء بالشهادة * (فروع)
شهد أنه أجله إلى سنة ثم رجعا ضمه حالاً ثم رجعا على المطلوب بعد السنة ولو توى ما على المطلوب لم
يرجعا على الطالب بخلاف الحوالة ولو شهد أنه أبرأ أو وهبه أو تصدق به عليه ثم رجعا ضمنا ولو
شهد على هبة عبد وتسليم ثم رجعا ضمناً قيمته للمالك ولا رجوع للواهب على الموهوب له ولا عليه لأنه
كالعوض وإن لم يضمن الواهب الشاهدين له الرجوع شهد أنه باع عبده بخمسمائة إلى سنة وقيمة
العبد مائة وقضى به ثم رجعا بخير البائع بين رجوعه على المشتري إلى سنة وبين تضمين الشاهدين
قيمه حالاً ولا يضمنهما الخمسمائة فإن ضمن الشاهد دين رجعا على المشتري بالثمن إذا حل الأجل لأنهما
قائمان مقام البائع بالضمان وطالب لهما قدر مائة وتصدق بالفضل (قوله والاصل أن المعبر في هذا
بقاؤه من بقي لارجع من رجع) وهذا لأن الشهادة انما تثبت المال والرجوع انما يوجب الضمان
لأنه اتلاف له فإذا بقي بعد رجوع من رجع من يستقل بآثبات المال بقي المال ثابتاً لم يتحقق الرجوع
اتلاف شيء ومن المحال أن يضمن مع عدم اتلاف شيء وأما ما أورد من أنه ينبغي إذا رجع واحد من
الاثنين أن لا يبقى شيء من المال لأن الواحد لا يثبت بشهادته شيء أصلاً فيقتضى أن يضمن الواحد الراجع
كل المال وهو مصادم للاجماع على نفسه وانما كان الاجماع على نفسه لأن عدم ثبوت شيء بشهادة
الواحد انما هو في الابتداء ولا يلزم في حال البقاء ما يلزم في الابتداء وحينئذ فبعد ما ثبت ابتداء شيء
بشهادة اثنين نسب إلى كل منهما في حال البقاء ثبوت حصته منه بشهادته فتبقى هذه الحصته ما بقي على
شهادته ويكون متلفاً لهما يرجوعه إذا عرف هذا فإذا رجع أحد الاثنين لزمه ضمان النصف لأنه
أنقلبه برجوعه (وإن شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم فلا ضمان عليه) لأنه بقي الحق من غير اتلاف

(قوله فبإزالة العين عن
ملكهما الخ) أقول
الضمير في قوله ملكهما في
موضعين راجع إلى
الشاهدين في قوله
فالشاهدان بشهادتهما
أزالاه الخ (قوله لأن
وجوب الحق الخ) أقول
لا يخفى عليك قصور هذا

(١٢) - فتح القدير سادس
الدليل عن آيات المدعي لاختصاصه بما بقي بعد رجوع من رجع نصاب
الشهادة والاولى أن يبين بوجه يعم الصور كلها ثم يفرع عليه المسائل (قوله وعلى هذا إذا شهد الخ) أقول ينبغي أن يكون تشريعاً
على الاصل الذي ذكره المصنف لا على ما أقامه من الدليل لظهور عدم تفرعه عليه فليست أملاً (قوله فكذا بقاء) أقول فينبغي أن
يضمن الراجع كل الحق لانصفه

لانه بقي من بقی شهادته كل الحق لان استحقاق المدعى للشهود به باقية التامة واستحقاق المتلف يسقط الضمان فيما اذا أنلف انسان مال زيد ففقد الضمان ثم استحق المتلف عمرو وأخذ الضمان من المتلف سقط الضمان الثابت لزید بقضاء القاضي على المتلف فلان يمنع بطريق الأولى لان الدفع أسهل من الرفع (فان رجوع الاخر ضمن الراجعان نصف الحق) قبل يجب أن لا يجب الضمان على الراجع الاول أصلاً لان المتغير بقاءه من بقی وبعد رجوع الاول كان نصاب الشهادة باقياً فاذا رجع الثاني فهو الذي أنلف نصف الحق فيقتصر الضمان عليه وأوجب بأن الضمان على الاول ثابت بطريق التبيين أو الانقلاب وذلك لان الاستحقاق كان بشهادتهم جميعاً ثم اذا رجع الاول ظهر كذبه واحتمل كذب غيره فاذا رجع الثاني تبين أن الاتلاف من الانسداء كان بشهادتهما ولان القضاء كان بالشهادة وهي موجودة منهما في حالة واحدة فعند رجوع الاول وجد الاتلاف ولكن المانع وهو بقاء النصاب منع ايجاب الضمان عليه فاذا رجع الثاني ارتفع المانع وجب الضمان بالمقتضى (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأه ضمن ربع الحق لبقاء ثلاثة الارباع يبقا من بقی وان رجعتا ضمن نصف الحق) لان نصف الحق باق لشهادة الرجل (واذا شهد رجل وعشر نسوة (٩٠) ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من بقی شهادته كل الحق فان رجعت

أخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلاثة الارباع (قوله اذا أنلف انسان مال زيد ففقد الضمان ثم استحق الضمير في قوله راجع الى زيد) (قوله سقط الضمان الخ) أقول مع أن الاتلاف ليس بظاهر فيما نحن فيه لبقاء استحقاق المدعى عليه بحجة بل انما هو بحسب زعم الراجع فقط (قوله فلان يمنع الخ) أقول الضمير في قوله يمنع راجع الى الضمان في قوله واستحقاق المتلف يسقط الضمان الخ (قوله ثم اذا رجع الاول الخ) أقول الاظهر

لانه بقي من بقی شهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق باق بالجهة والمتلف متى استحق سقط الضمان فالولى أن يمنع (فان رجوع الاخر ضمن الراجعان نصف المال) لان بقاء أحدهم بقی نصف الحق (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأه ضمن ربع الحق) لبقاء ثلاثة الارباع بقاء من بقی (وان رجعتا ضمن نصف الحق) لان شهادة الرجل بقی نصف الحق (وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن) لانه بقي من بقی شهادته كل الحق (فان رجعت أخرى كان عليهن ربع الحق) لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلاثة الارباع شئ منه بقاء الشاهدين والاستحقاق باق بالجهة (والمتلف متى استحق سقط الضمان) كما اذا أنلف مال زيد ففقد بضمانه عليه فظهر أن مستحقه عمرو فانه يأخذه ويسقط الضمان لزید (فالولى أن يمنع) الضمان وما نحن فيه من هذا فان بالرجوع أنلف على المشهود له حصته التي أثبت له بشهادته له وصارت مستحقة للمشهود عليه ويبقى من بقی كل الحق به فظهر استحقاق المشهود له لتلك الحصته دون المشهود عليه فيدفع الضمان للمشهود عليه (فان رجع آخر) من الثلاثة (ضمن الراجعان نصف المال لان بقاء الثالث بقی نصف المال) فالوفا للراجع الاول كيف أضمن رجوع الثاني مالم يلزم من ضمانه رجوع نفسه وقت رجوعه لا يقبل هذا كما لا يقبل قول أحدهم لو رجع الثلاثة لا يلزم من شئ لان غيري يثبت به كل الحق فرجوع غيري موجب عليه لا على حقيقة الوجه ان تلف النصف وان كان مما يستقل به رجوع واحد اذا فرض تحققه مع رجوع جماعة تخصصوا الضمان لانه ليس أحدهما أولى به من الآخر (وان شهد رجل وامرأتان فرجعتا أحدهما ضمن ربع المال لبقاء ثلاثة أرباعه بقاء من بقی وان رجعتا ضمن نصفه لان شهادة الرجل بقی نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع) منهن (ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من بقی شهادته كل الحق فان رجعت أخرى ضمن) التسع (ربع الحق لبقاء النصف بشهادة الرجل) الباقى (والربع بشهادة الباقية)

أن يقال اذا رجع الاول لم يظهر الاتلاف فضلاً عن اتلافه لبقاء استحقاق المدعى به بالجهة التامة (وان فاذا رجع الثاني أيضاً تبين سببه الاول في الاتلاف أيضاً لعدم الاولوية فليتأمل ثم ما ذكره هنا لا يخلو عن نوع مخالفة لما أسلفه أتفا من انه اذا رجع واحد من الثلاثة زال الاستواء وظهر اضافة القضاء الى المتنى والحساب ان ذلك فيما اذا استمر الاثنان على شهادتهما وهذا ليس كذلك (قوله ثابت بطريق التبيين) أقول التبيين انما يكون في حكم مغايرة ينتظر الوصول اليها فان وصل حكم بشوته والا فلا كذا في هذا الكتاب قبل باب الشهادة على الزنا (قوله واحتمل كذب غيره الخ) أقول احتمالاً أكثر من الاحتمال الثابت قبله لكن فائدة هذا الكلام غير ظاهرة (قوله كان بشهادتهما) أقول لاستواء حالهما (قوله فعند رجوع الاول وجد الاتلاف) أقول أى علم وجوده بل علم قصده الاتلاف كما لا يخفى وفيه بحث ويمكن أن يقال لعل المراد وجد الاتلاف الزعمي ثم المرع مؤخذ بزعمه واقراءه فكان ينبغي أن يضمن ولكن المانع وهو بقاء الخ هكذا ينبغي أن يفهم الكلام والعلم عند الخبير بالعلام (قوله واذا رجع الثاني ارتفع المانع) أقول كثر في الخلف في المسح ومضى المدة في المستحاضة

وان رجع الرجل والنساء جميعاً فعلى الرجل سدس الحق وعلى النساء خمسة أسداسه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما على الرجل النصف وعلى النساء النصف لأنهن وان كثرن يقنن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن إلا مع رجل واحد) فيتعين للقيام بنصف الحجة فلا يتغير هذا الحكم بكثرة النساء وإذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمنه عند الرجوع (ولا يحنيفة رحمه الله أن كل امرأتين فامتا مقام رجل واحد) بالنص (قال صلى الله عليه وسلم في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد وإذا كانتا كرجل صار كانه شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا) وفي وجه دلالة (٩١) الحديث على ذلك نظر وانما تم أن لو قال

عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد والجواب أنه أطلق ولم يقصد بأن ذلك في الابتداء أو مكرراً فكان الإطلاق كلمة كل (وان رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق عندهم جميعاً لما قلنا) ان الاعتبار هو بقاء من بقي فالرجل يبقى ببقيائه نصف الحق (وان شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة) لان المرأة الواحدة شطر العلة ولا يثبت به شيء من الحكم فكان القضاء مضاعفاً الى شهادة رجلين دونها فلا تضمن عند الرجوع شيئاً قال (وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح الخ) وان شهدا على امرأة بالنكاح ثم رجعا فلا ضمان عليهما سواء كانت الشهادة بمقدار مهر مثلها أو بأقل من ذلك لان المتلف ههنا منافع البضع ومنافع البضع عندنا غير مضمونة بالاتلاف لان التضمن يقتضي المائلة بالنص على ما عرف ولا مماثلة بين العين والمنفعة

(وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداسه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف) لأنهن وان كثرن يقنن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن إلا بانضمام رجل واحد ولا يحنيفة رحمه الله أن كل امرأتين فامتا مقام رجل واحد قال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد فصار كما إذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا (وان رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين) لما قلنا (ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة) لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم قال (وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك إذا شهدا بأقل من مهر مثلها) لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمن يستدعي المائلة على ما عرف

(وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداسه عند أبي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لأنهن وان كثرن يقنن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن إلا بانضمام الرجل ولا يحنيفة رحمه الله أن كل امرأتين فامتا مقام رجل واحد قال صلى الله عليه وسلم في نقصان عقلهن عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل) روى البخاري من حديث الخديري رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال يا معشر النساء تصدقن وأكثرن الاستغفار فاني رأيتكن أكثر أهل النار فقالت امرأة منهن يا رسول الله ما لنا أكثر أهل النار قال تكثرن اللعن وتكثرن العشير ما رأيت من ناقصات عقل ودين أغلب لذي لب منكن قالت يا رسول الله وما نقصان العقل والدين فقال أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل فهذا نقصان العقل وتمكث الليالي لا تصلي وتفطر في رمضان فهذا نقصان الدين (فصار كل واحد منهما ستة رجال ثم رجعوا وان رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين) يعني بالاتفاق على اختلاف التخرج فعندهما لان النابت بشهادتهن نصف المال وعنده لبقائه يثبت به النصف وهو الرجل كل واحد منهما ستة رجال ثم رجع خمسة ثم ليست احداهن أولى بضمان النصف من الآخرين (ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست شاهدة بل بعض شاهد) لان المرأتين شاهد واحد فشهادة الواحدة شطر علة وشطر العلة لا يثبت به شيء فكان القضاء ليس الا بشهادة الرجلين فلا تضمن المرأة عند رجوعها شيئاً ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة وجب ضمان نصف المال لبقائه من يحنيفته نصف المال أعني المرأتين ثم هو على الرجل خاصة على قولهما لما ثبتت النصف بشهادة الرجل والنصف بشهادة النساء ويبنى في قياس قول أبي حنيفة أن النصف أثلاً ناعلي الرجل والمرأة لان القضاء هنا بشهادة الكل من الرجال والنساء على الشيعيوع ثم يقام كل امرأتين مقام رجل ثلاث نسوة مقام رجل ونصف فان رجعوا

(قوله الامع رجل فيتعين الخ) أقول يعني ويتعين رجل للقيام (قوله قال عليه الصلاة والسلام في نقصان عقلهن) أقول لفظ في في قوله عليه السلام في نقصان السببية (قوله ان لو قال عدلت شهادة الخ) أقول فلما لم يقل ذلك احتل أن يكون العدليان أدنى مرتبة ما يكون فيه النساء كالرجال فاذا زدن عليه كان حكمه وحكم العدد المذكور كما في عدد أيام أدنى مدة السفر والحض (قوله فالرجل يبقى ببقيائه) أقول الضمير في قوله ببقيائه راجع الى الرجل (قوله لان التضمن يقتضي المائلة بالنص) أقول قال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم

(قوله وانما تتقوم) جواب عما يقال لو لم تكن المنافع متقومة لكانت بالتلك كذلك لان الخارج هو عين الداخل في الملك
فمن ضرورة التقويم في احدي الخالتين تقويمها في الاخرى لكنهما متقومة عند الدخول بالاتفاق ووجه ذلك انها تضمين وتقوم
بالتلك بانه لخطر المحل لانه محل خطر (٩٣) لحصول التسليم به وهذا المعنى ليس بوجوده في حالة الازالة الا ترى انه

مشروط عند التلك بما
ليس بمشروط به عند
الازالة كالشهود والولي
وموضعه اصول الفقه وقد
ذكرنا ذلك في التقرير
مستوفي بعون الله وتأييده
وكذلك ان شهدا على زوج
بتزوج امرأة بقدر مهر مثلها
مثلها لانه اتلاف بعوض
لما ذكرنا ان البضع متقوم
حال الدخول في الملك
والاتلاف بعوض كلا
اتلاف كالمشهدا بشراء
شيء بمثل قيمته ثم رجعا
لايضمنان (قوله وهذا
لان مبنى الضمان) معناه
ان الاتلاف بغير عوض
مضمون بالنص والاتلاف
بعوض ليس في معناه لعدم
المماثلة بينهما فلا يلحق به
بطريق الدلالة

(قوله ووجه ذلك الخ)
أقول ناظر الى ما تقدم
بسطرين وهو قوله جواب
عما يقال الخ (قوله بانه
لخطر المحل) أقول حتى
يكون مصوناً عن الابتذال
ولا يملك مجاناً فان ما يملك المرء
مجاناً لا يعظم خطره عنده ثم
لا يخفى عليك أن ذلك ليس
بوجود في الاتلاف

وانما تضمين وتقوم بالتلك لانها تصير متقومة ضرورة الملك بانه لخطر المحل (وكذا اذا شهدا على رجل
بتزوج امرأة بقدر مهر مثلها) لانه اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف
بعوض كلا اتلاف وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ولا يماثل بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض
جميعا فعندهما انصافا وعندها أحسا على النسوة ثلاثة أحاس وعلى الرجل خمس (قوله وان شهدا
الى آخره) اذا ادعى رجل على امرأة تسكاها بقدر مهر مثلها أو اقامه باقل بان اقامه بمائة ومهر مثلها
ألف فشهد بذلك شاهدان فقضى بمقتضى شهادتهما ثم رجعا لا يفسخ النكاح رجوعهما ولا يضمنان
شيأ في الصورتين كما ذكره المصنف وذكر في المنظومة في صورة نقصان أنهما يضمنان ما نقص عن مهر
مثلها عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف قال في باب أبي يوسف لو أبتوا تسكاها فأنكسوا ان
رجعوا لم يضمنوا ما بنحسوا ثم بينه في شرحه المسمى بالحصر وجعل الخلاف مبنيا على مسألة اختلاف
الزوجين في قدر المهر فان عند أبي حنيفة ومحمد القول قولها الى مهر مثلها فكان يقضى لها بألف لولا
هذه الشهادة فقد اتلفا عليها تسعمائة وعند أبي يوسف القول للزوج فلم يتلفا على قوله عليها شيأ
وتبعه صاحب الجمع وما ذكره صاحب الهداية هو المعروف في المذهب وعليه صاحب النهاية وغيره
من الشارحين لم يتفقا سواهما خلافا ولا رواية وهو المذكور في الاصول كالمبسوط وشرح الطحاوي
والخيرية وغيرهم وانما تفقا فيها خلاف الشافعي فلو كان لهم شعور بهذا الخلاف الثابت في المذهب
بين الأئمة الثلاثة لم يعرضوا عنه بالكلية ويستغفروا بنقل خلاف الشافعي وذكره ووجهه بأن البضع
متقوم لثبوت تقويمه حال الدخول فكذلك في غيره لانه في حال الخروج عين ذلك الذي ثبت تقويمه
وأجابوا بما حصل توجه المصنف بأن تقويمه حال الدخول ليس الا لظهور خطره حيث كان منه التسليم
المطلوب في الدنيا والآخرة وغير ذلك من النفع كما شرطت الشهادة على العقد عليه دون سائر العقود
لذلك لا لا اعتباره متقوما في نفسه كالأعيان المالية لانه لا يرد الملك على رقبته والمنافع لا تتقوم فلا تضمين
لان التضمن يستدعي المماثلة بالنص وللمماثلة بين الأعيان التي تحرز وتقول والأعراض التي تنصرف
ولا تبقى وفرع في النهاية على الأصل المذكور خلافا لغيره في ما اذا شهدوا بالطلاق الثلاث ثم
رجعوا بعد القضاء بالفرقة لم يضمنوا عندنا وكذا اذا قتل رجل امرأة رجل لا يضمن القاتل لزوجها
شيأ وكذا اذا ارتدت المرأة لشيء عليها زوجها وعندها عليها وعلى القاتل الزوج مهر المثل وأورد
على قوله لانقضاء أنهم أوجبوا الضمان بانلاف منافع البضع حقيقة فيما أنا ذكره مجنون امرأة فزني
بها يجب في ماله مهر المثل فكذلك يجب في الاتلاف الحكمي وأجاب نقلا عن الذخيرة بأنه في الاتلاف
الحقيقي بالشرع على خلاف القياس والحكمي دونه فلا يكون الوارد فيه واردا في الحكمي ونظيره
ما في شرح الطحاوي لو ادعى أنه استأجر الدار من هذا شهر اربعة أشهر وأجرة مثلها مائة والمؤجر ينكر
فشهد بذلك ثم رجعا لا ضمان عليهما لانهما اتلفا المنفعة ومثل المنفعة لا ضمان عليه (قوله
وكذا لا ضمان عليهما اذا شهدا على رجل بتزوج امرأة بمهر مثلها) بان ادعت امرأة عليه بذلك
فشهدا ثم رجعا لا يفسخ النكاح على كل حال بعد ما قضى به ولا يضمنان ما اتلفا عليه من مهر المثل
لانهما عوضا ملك البضع وهو متقوم حين ورود العقد عليه والاتلاف بعوض كلا اتلاف وانما

فلاجل هذا كان متقوما على المالك دون المتلف (قوله لانه محل خطر) أقول يعني من النفوس
(قوله معناه ان الاتلاف بغير عوض الخ) أقول أنت خبير بأن ما أفاده الشرح بينه وبين المشرع ما بين الضب والنون من
النسبة فان معنى كلامه ان الوضعا للشاهدين في الصورة المذكورة كان اتلافا لما لهما بغير عوض وهما اتلفا مال الزوج بعوض
هو البضع فتفوت المماثلة التي هي مبنى الضمان فاستأمل فانه لو كان المراد ما ذكره لقال المصنف لان مبنى الاتلاف المماثلة

(وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمننا الزيادة لانهما اتلفاهما من غير عوض) وهو يوجب الضمان قال (وان شهدا يبيع شي بمثل القيمة الخ) شهدا بانه باع عبده بالف درهم ثم رجعا فان كان الالف قيمته أو أكثر لم يضمنا شيئا مما مر أن الاتفاق بعوض كلا اتفاق وان كان قيمته ألفين ضمنا للبائع ألقا لهما اتلفا هذا الجزء الذي هو في مقابلة الالف من قيمته بلا عوض ولا فرق بين أن يكون البيع باتا أو فيه خيار البائع بان شهدا باقل من القيمة كالصورة المذكورة وبان البائع بالخيار ثلاثة أيام نقضى القاضي بذلك ومضت المدة وتقرر البيع ثم رجعا فانهم ما يضمنان فضل ما بين القيمة والثلث لان اتفاقهما الزائد بغير عوض لان البيع بالخيار وان كان غير منبيل للثلث والبائع كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة حيث لم يفعل كان راضيا به والرضا يسقط الضمان لكن حكمه مضاف الى السبب السابق وهو البيع المشهود به ولهذا استحق المشتري برؤائه والبائع لما كان منكرا لاصل البيع لم يمكنه أن يتصرف بحكم الخيار اذا العاقل يتحيز عن الانتساب الى الكذب حسب (٩٣) طاقه فلوا وجب البيع في المدة لم يضمنا شيئا

لانه أزال ملكه باختياره فلم يتحقق الاتفاق

(وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمننا الزيادة) لانهما اتلفاهما من غير عوض قال (وان شهدا يبيع شي بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمنا) لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض (وان كان باقل من القيمة ضمنا للنقصان) لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق بين أن يكون البيع باتا أو فيه خيار البائع لان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فيضاف التلغ اليهم

كان كذلك لان معنى الضمان على الماثلة كذا كرنا ولا مماثلة بين الاتفاق بعوض وهو الثابت في حق الزوج والاتلاف بلا عوض وهو الذي يحكم به على الشاهدين (وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمننا الزيادة) على مهر المثل (لانهما اتلفاها بلا عوض) وهي من الاعيان التي تقع الماثلة بالتضمين فيها (قوله وان شهدا يبيع شي بمثل القيمة أو أكثر) بان ادعى ذلك مدعى فشهد الله به (ثم رجعا لم يضمن لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض وان) شهدا به (باقل من القيمة) ثم رجعا (ضمننا نقصان القيمة لانهما اتلفا هذا القدر) عليه (بلا عوض) هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن فلو شهدا به وبنقد الثمن ثم رجعا فاما أن يتظماهما في شهادة واحدة بان شهدا انه باعه هذا بالف وأوفاه الثمن أو في شهادتين بان شهدا بالبيع فقط ثم شهدا بان المشتري أوفاه الثمن ففي الاول يقضى عليهم ما بقيمة البيع لابلثمن وفي الثاني يقضى عليهم بالثلث البائع وجه الفرق أن في الاول المقضى به البيع دون الثمن لانه لا يمكن القضاء بايجاب الثمن لا قترانه بما يوجب سقوطه وهو القضاء بالايقاء ولهذا قلنا لو شهدا اثنان على رجل انه باع من هذا عبده وأقاله بشهادة واحدة لا يقضى بالبيع لانه قارن القضاء به بما يوجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة فكذا هذا واذا كان المقضى به البيع فقط وزال المبيع بلا عوض فيضمنان القيمة بخلاف ما اذا كان بشهادتين فان الثمن يصير مقضيا به لان القضاء بالثلث لا يقارنه ما يسقطه لانهم لم يشهدا بالايقاء بل شهدا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا به ضمنا برجوعهما ثم قال المصنف (ولا فرق بين كون البيع باتا أو فيه خيار البائع لان السبب يعنى البيع (هو السابق) حتى استحق المشتري المبيع برؤائه وقد أزالا بشهادتهما فيضاف الحكم اليه عند سقوط الخيار اليه (فانضاف التلغ الى الشهود) وهذا جواب عن سؤال ذكره في الميسوط حاصله ينبغي أن لا ضمان عليهما لانهما انما أثبتا البيع بشرط الخيار للبائع وبه لا يزل ملكه عن المبيع وانما يزول اذا لم يفسخ حتى مضت المدة واذا لم يفسخ حتى مضت المدة كان مختارا في ازالة ملكه عنه الى غيره

(قوله ثم رجعا ضمننا الزيادة) لانهما اتلفاها (أقول الضمير في قوله اتلفاها راجع الى الزيادة) قوله أو فيه خيار البائع بان شهدا الخ (أقول قوله بان شهدا ناظر الى قوله أو فيه خيار البائع فتأمل قال المصنف (وان كان باقل من القيمة ضمنا الخ) أقول قال ابن الهمام هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن فلو شهدا به وبنقد الثمن ثم رجعا فاما ان يتظماهما في شهادة واحدة بان شهدا انه باعه هذا بالف وأوفاه الثمن أو في شهادتين بان شهدا بالبيع فقط ثم شهدا بان المشتري أوفاه الثمن ففي الاول يقضى عليهم ما بقيمة المبيع لابلثمن وفي الثاني يقضى عليهم بالثلث البائع وجه الفرق أن في الاول المقضى به البيع دون الثمن لانه لا يمكن القضاء بايجاب

الثمن لا قترانه بما يوجب سقوطه وهو القضاء بالايقاء ولهذا قلنا لو شهدا اثنان على رجل انه باع من هذا عبده وأقاله بشهادة واحدة فلا يقضى بالبيع لانه قارن القضاء به بما يوجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة فكذا هذا واذا كان المقضى به البيع فقط وزال المبيع بلا عوض فيضمنان القيمة بخلاف ما اذا كان بشهادتين فان الثمن يصير مقضيا به لان القضاء بالثلث لا يقارنه ما يسقطه لانهم لم يشهدا بالايقاء بل شهدا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا به ضمنا برجوعهما انتهى فيه نظر (قوله اذا العاقل يتحيز عن الانتساب الى الكذب) أقول فيه أن حكم القاضي ينفذ ظاهره او باطنا في أمثاله عند أبي حنيفة فلو فسخ البيع في المدة لم ينسب الى الكذب أصلا عنده بل عند الامين أيضا اذ يجعل الفسخ مينا على حكم القاضي بالبيع والخيار فليتأمل (قوله فلوا وجب البيع في المدة) أقول أى في مدة الخيار

(وان شهدا على رجل بأنه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما كدما ما كان على شرف السقوط)
 بالارتداد أو مطاوعة ابن الزوج وعلى المؤكدا على الموجب لشبهه بالآثرى أن المهر إذا أخذ صيدا فذبحه شخص في يده فانه
 يجب الجزاء على المحرم ويرجع به على القاتل لانه كدما ما كان على شرف السقوط بالتخلية ولان الفرقة قبل الدخول في معنى
 الفسخ لعود المعقود عليه وهو البضع (٩٤) الى المرأة كما كان والفسخ يوجب سقوط جميع المهر لانه يجعل

العقد كان لم يكن فكان
 وجوب نصف المهر
 على الزوج ابتداء بطريق
 المتعة بسبب شهادتهم
 فيجب الضمان بالرجوع
 وانما قال في معنى الفسخ
 لان التكاح بعد الزوم
 لا يقبل الفسخ لكن لما
 عاد كل المبدل الى ملكها
 من غير تصرف فيه أشبه
 الفسخ

(قوله لانهما كدما ما كان
 على شرف السقوط)
 أقول يعني كدما المهر الذي
 كان على شرف السقوط
 قال الزبلي وينقض هذا
 بمثلين ذكرهما في
 التحرير احدهما امرأة
 لها على رجل ألف درهم
 مؤجلة فشهد الشهود
 أنها حالة فأخذت الألف
 منه فارتدت ولحق بدار
 الحرب وسببت ثم رجع
 الشهود عن شهادتهم
 لا يضمنون وهذا الدين كان
 على شرف السقوط لانه
 لو كان مؤجلا على حاله
 يسقط بارتدادها والثانية
 لو أن رجلا قتل امرأة
 قبل أن يدخل بها زوجها

(وان شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر) لانهما كدما ما
 على شرف السقوط ألا ترى أنهما لو طاعت ابن الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلا ولان الفرقة قبل
 الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما هو في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق
 المتعة فكان واجبا بشهادتهم

فلا يجب الضمان والجواب أن سبب التلف العقد السابق وثبوت شهادتهم فيضاد اليمين غاية الامر أنه
 سكت الى أن مضت المدة وهو لا يستلزم رضاه لجواز كونه لتعريضه عن أن يضاف اليه الكذب لانه قد أنكر
 العقد فاذا فسخ كان معترفا بصدوره منه فيظهر للناس تناقضه وكذبه والعاقلة يحتقر عن مثله وكذا لو
 شهد بالعقد على أن فيه خيار المشتري ومضت المدة ولم يفسخ وفي قبضة المبيع نقصان عن الثمن
 الذي شهد به ضمنا ولأن المتهود عليه بالشراء أجاز في المدة سقط الضمان عنه لانه أنلف ماله
 باختاره كما لو أجاز البائع في شهادتهما بالخياره بغير ناقص عن القيمة حيث يسقط أيضا (قوله وان
 شهد أنه طلق امرأته قبل الدخول فتقضى بالفرقة ثم رجعا ضمنا نصف المهر) هذا إذا كان في العقد
 مهر مسمى فان لم يكن ضمنا المتعة لانها الواجبة فيه وذلك (لانها كدما ما كان على شرف السقوط)
 وعلى المؤكدا على الموجب أما كونه على شرف السقوط فان المهر بحيث لو ارتدت الزوجة والعياذ
 بالله تعالى أو طاعت ابن زوجها يسقط المهر أصلا وأما أن على المؤكدا على الموجب فبمسألتين هما
 ما إذا أخذ محرم صيدا الحرم فقتله في يده آخر يجب الجزاء على الآخذ ورجع به على القاتل لانه كد
 ما كان بحيث يسقط بان يتوب فيطلقه وما إذا كره رجل آخر على الطلاق قبل الدخول وجب على
 الزوج نصف المهر ورجع به على المكره وكذلك بارتدادها ونحوه (ولان الفرقة قبل الدخول
 في معنى الفسخ فتوجب سقوط كل المهر كما هو في النكاح) أي من باب المهر من أن بالطلاق قبل الدخول
 يعود المعقود عليه اليها كما كان سالما فلا يجب بمقابلته شيء (ثم يجب نصف المهر ابتداء) فقد
 أوجب بشهادتهم ما عليه ما لا يجب ضمنا عليه واما قال في معنى الفسخ ولم يقل فسخ لانه ليس
 حقيقة الفسخ والالم ينقص من عدد الطلاق شيء واما هو في معناه بسبب عود المعقود عليه اليها سالما
 ولم يذكر المصنف ما لو شهد بالطلاق بعد الدخول مع أنه مذكور في القدوري والبداية وحكمه أن
 لا يجب ضمان لان البضع لا تقوم له حال النكاح وما دفع من المهر قد اعتاض عنه منافع البضع فلم
 يتلفا عليه ما لا بعوض وفي التحفة لم يضمن الا ما زاد على مهر المثل لان بقدر مهر المثل اتلاف بعوض
 وهو منافع البضع التي استوفاه ثم المعروف أن الشاهدين لا يضمنان سوى نصف المهر من غير
 ذكر خلاف وخرج بعضهم أن ذلك قول أي حنيفة وأي يوسف رجعا الله أمان على قول محمد
 فيضمنان للمرأة ما زاد على نصف المهر أي تمامه لانهما يرجعوا عما زعم أن الزوج لم يطلقها واما وقع
 بالقضاء فيعند أي حنيفة رجعه الله وقوعه بالقضاء كإيقاع الزوج وبايقاع الزوج ليس لها الا النصف
 وعند محمد رجعه الله القضاء ليس ايقاعا منه فيبقى حقها ثابتا في كل المهر وفوتاه بشهادتهم ما فقدت لفاء
 انتهى والوجه عدمه لان القضاء ما وقع واما هو عنه تكذيبه في إنكاره الطلاق على أن نقل هذا

حتى لزمه جميع المهر لا يرجع على القاتل وان وجدنا كيد منه اذ لا نقله كان احتمال السقوط ثابتا الخلاف
 ولكن نقول القتل منه للنكاح والشيء بانتهائه يتقرر والدين المؤجل ثابت في الحال واما ما أخرت المطالبة ولهذا الوات من عليه الدين
 يحل ولو لم يؤكدا بشهادتهما شيئا أذ تحصيل الحاصل محال أو يقال لانسلم بان دينه يسقط بل يكون لورثتها وتقضى بهاديتهم فلا يسقط فبطل
 الانتقاض من الاصل انتهى قوله ولكن نقول القتل منه للنكاح الخ محل بحث

(وان شهد أنه أعتق عبده) ففرض بذلك (ثم رجعا ضما قيمته لانهما أنلفا مالبة العبد عليه من غير بدل) وذلك يوجب الضمان والولاء للعق لان العتق لا يتحول اليهما بال ضمان فكذلك الولاء لانه تابع له قبل ينفي أن لا يكون الولاء للولى لانه ينكر العتق وأجيب بانه مكذب في ذلك شرعا بقضاء القاضي بالحجة وقبل لما ثبت الولاء ثبت العوض فانتفى الضمان وأجيب بانه لا يصلح عوضا لانه ليس بمال متقوم ثم لا يختلف الضمان باليسار والاعسار (٩٥) لكونه ضمانا اتلاف وأنه لا يختلف

بذلك قال (واذا شهدا بقصاص ثم رجعا الخ) اذا شهدا على رجل بالقصاص فاقص منه ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما (ولا يقتص منهما) وقال الشافعي يقتص منهما لوجود القتل تسييبا فاشبه المكره أى فاشبه المسبب ههنا وهو الشاهد المكره ان كان اسم فاعل أو فاشبه القاضي المكره لانه كالمجانبين ههنا حتى لو لم ير الوجوب كفران كان اسم مفعول وقيل أشبه الولي المكره وهو ليس بشئ لانه ليس علما الى القتل وقوله (بل أولى) أى التسييب ههنا أولى من الأكره لان التسييب موجب من حيث الافضاء والاقضاء ههنا أكثر لان المكره يمنع عن القتل ولا يعان عليه والولى يعان على الاستيفاء فكان هذا أكثر افضاء ومع ذلك يقتص من المكره لتسييب فن الشاهد أولى

قال (وان شهد أنه أعتق عبده ثم رجعا ضما قيمته) لانهما أنلفا مالبة العبد عليه من غير عوض والولاء للعق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء (وان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهم) وقال الشافعي رحمه الله يقتص منهم لوجود القتل منهم تسييبا فاشبه المكره بل أولى لان الولي يعان والمكره يمنع

الخلافا غير يهمل في الكتب المشهورة فلا يقول عليه (قوله وان شهد أنه أعتق عبده) ففرض بالعق (ثم رجعا ضما قيمته لانهما أنلفا عليه) مالا متقوما (بلا عوض) فيضمنان سواء كانا موسرين أو معسرين لانه ضمان اتلاف وهو لا يقتص باليسار (والولاء للولى لان العتق من جهته) وهو وان كان منكر العتق صار مكذبا شرعا وانما لا يتحول للشاهدين بضمناهما لان العتق لا يقبل الانتقال ولا يكون الولاء عوضا فاقبل للضمان لانه ليس بمال بل هو كالنسيب يورث به ولو كانا شهدا بتدبير العبد وقضى به كان عليهما ضمان ما بين قيمته مدبر او غير مدبر وقد سلف في كتاب العتق قدر نقصان التدبير وان مات المولى بعد رجوعهما فعتق من ثلث تركته كان عليهما بقية قيمته عبدا لورثته ولو شهدا بالكتابة ضمنا تمام قيمته وافرق أنهما بالكتابة حال بين المولى وبين مالبة العبد بشهادتهما فكانا غاصبين فيضمنان قيمته بخلاف التدبير فانه لا يتحول بين المولى وبين مدبره بل يقتص ماليتة ثم اذا ضمنا تبع المكاتب على نجومه لانهما قاما مقام المولى حين ضمنا قيمته ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي اليهما الجميع كما كان كذلك مع المولى وولاء الذي شهدا عليه بالكتابة وان عجز فرد في الرق كان لمولاه لان رقبته لم تصر ملكا للشاهدين بال ضمان لان المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك ويرد المولى ما أخذ منهم من الرق والى حبلولته ما برده في الرق فهو كغاصب المدبر اذا ضمن قيمته بعد اباقة ثم رجع يكون مردودا على المولى ويرد المولى على الغاصب ما أخذ منه ولو كانا شهدا على اقراره بان هذه الأمة ولدت منه ففرض بذلك ثم رجعا ضمنا للمولى نقصان قيمتها وذلك بان تقوم أمة وأم ولد لوجاز بيعهما مع الامومة فيضمنان ما بين ذلك فان مات المولى بعد ذلك فعتقت كان عليهما بقية قيمتها أمة للورثة وان هما نصافي شهادتهما على اقراره في ابن في يده انه منه بان شهدا انه أقر أنهما ولدت منه هذا الولد كان عليهما مع ما ذكرنا للولى قيمة الولد فان قبضهما ثم مات فورثه هذا الابن كان عليه أن يرد على الشاهدين مما ورث مثل ما كان الميت أخذ منهما من قيمته وقيمة أمة لانه يقول الميت أخذ بغير حق وانه دين في تركته لهما والذي عندي انه ينبغي أن يضمن للورثة مقدار ما ورث الابن لانهما أنلفا عليهم بشهادتهما (قوله واذا شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما) وهو مذهب مالك خلافا لاشبه والدية على عاقلة الشهود ومذهب أحمدان فالأخطأنا ضمنا الدية في مالهما وان فالأتمدنا اقتص منهما (وقال الشافعي رحمه الله يقتص لوجود القتل) منهما (تسييبا فاشبه) الشاهد (المكره) فانه تسبب شهادته في قتل الولي كما أن المكره تسبب باكرهه في قتل المكره فيقتل كما يقتل المكره (بل هو أولى منه لان ولي القصاص) بعد الشهادة (يعان) على قتل المشهود عليه ولا ينكر عليه أحد (والمكره) لا يعان على القتل باكرهه بل (ينع) وينكر عليه العلم بأنه محظور عليه

بمال متقوم بل هو كالنسيب بالحديث المشهور (قال المصنف واذا شهد الى قوله ضمنا الدية) أقول قال ابن الهمام والدية على عاقلة الشهود انتهى وفيه بحث لأن العاقلة لا تعقل اعترافا (قوله وقيل أشبه الولي المكره وهو ليس بشئ لانه ليس علما الى القتل الخ) أقول نعم الا انه كالمجانبين حيث ظهورا بناره القصاص بالطبع تشفيا على ما سيعرف به ومن تأمل كلام المصنف أعنى قوله لان الولي يعان لا يتردد في أظهره ارادة الولي من المكره على تقدير كونه اسم مفعول ثم اعلم ان صاحب القيل السغناقي والكاكي

(ولنا أن القتل مباشرة لم يوجد) وهو ظاهر وهو مستغنى عنه ههنا لأنه لم يختلف فيه أحد وليس له تعلق بما نحن فيه الآن يكون إيماءه إلى أن المباشر للقتل وهو الولي لما يلزمه القصاص فكيف يلزم غيره وهو تكلف بعيد وكذا تسيبنا لأن التسيب إلى الشيء هو ما يفضي إليه غالباً وما نحن فيه ليس كذلك لأن العفو مندوب إليه قال الله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى بخلاف المكره فإن الإكراه يفضي إلى القتل غالباً لأن المكره يؤثر حياته ظاهراً ولقائل أن يقول ظهوراً بشراحيته أماناً يكون شريعاً وطبعاً والاول ممنوع لأن المسلم مندوب إلى الصبر على القتل فصار كالعفو عن القصاص والثاني مسلم ولكن معارض بطبع ولى المقتول فإنه يؤثر التشفي بالقصاص ظاهراً ولهذا تنزل فقال (ولان الفعل الاختياري) يعني سلمنا أن غنة تسيبنا ولكن الفعل الاختياري يقطع نسبتة ذلك الفعل إلى غيره والفعل ههنا هو القتل وجد من الولي باختياره الصحيح فقطع نسبتة إلى الشهود سلمنا أنه لا يقطع نسبتة إلى الشهود ولكن لأقل أن يورث شبهة يندري بها القصاص فان قيل لو ورث شبهة لا تدفع الدية أيضاً لأنه بدل القصاص

(قال المصنف ولنا أن القتل مباشرة (٩٦) لم يوجد وكذا تسيبنا) أقول أي تسيبنا يوجب القصاص اذ الكلام

ولنا أن القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسيبنا لأن التسيب ما يفضي إليه غالباً وههنا لا يفضي لأن العفو مندوب بخلاف المكره لأنه يؤثر حياته ظاهراً ولان الفعل الاختياري عما يقطع النسبة ثم لأقل من الشبهة وهي دائرة للقصاص

(ولنا أن القتل) من الشاهد (لم يوجد) تسيبنا (لأن التسيب ما يفضي إليه) أي إلى ما تسيب فيه (غالباً) والشهادة لا تنفي إلى قتل الولي على وجه الغلبة وأن أفضت إلى القضاء به بل كثيراً ما يقع ثم تنف الناس في الصلح على قدر الدية بل على قدر بعضهم فلم تفض غالباً إليه بل قد وقد فمن الناس من يغلب عليه طلب التشفي ومنهم من يغلب عليه العفو بالمال يرى أنه جمع بين ما هو الأحب للشارع وحصول مال ينتفع به فهو جمع بين دنيا وأخرى ولا شك أن هذا بالنظر إلى مجرد ذاته ومفهومه يقتضي كثرة وجوده بالنسبة إلى القتل فكيف إذا علم كثرة وقوعه وإذا اتفقت التسيب من الشاهد حقيقة اتفقت قتله (بخلاف المكره) يعني بخلاف الولي المكره (لان) الغالب أن (الإنسان يؤثر حياته) على حياة غيره فكان المكره باكرهه مسيئاً حقيقة حيث ثبت بفعله ما هو المفضي للقتل بسبب الإتيان الطبيعى ولا يصح قياس الشاهد عليه لا تنفاه الجامع وهو أثبات ما يفضي غالباً إلى الفعل ووجه آخر وهو (أن الفعل الاختياري) ذي الاختيار الصحيح أعني قتل الولي المعترض بعد الشهادة (عما يقطع نسبة الفعل) إلى الشاهد كما عرف فيمن فلك إنسان قتيده فأبى باختياره وأمثاله كن دفع إنساناً في بئر حفرها غيره تعدى بأفاته بدفعه الاختياري انقطعت نسبة التلف إلى الحافر فلا وجود للسبب مع المباشر مختاراً بخلاف المكره فإنه وإن اعترض فعله الاختياري عن الإكراه لكن اختياره اختياراً فاسداً للإكراه عليه فكان كالاختيار ولهذا لا يصح مع اختياره هذا البيع ولا إجازة بيعه ولا إجارته ونحوها فلم يصلح لقطع نسبة الفعل عن المكره فاعتبر المكره كآله للمكره قتل به أذلك القتل على أنه لو لم يقطع

فيه لا مطلق التسيب فإنه مما لا مجال لانتكاره قال الامام السغناقي ذكر في الاسرار ومن مشايخنا من قال في تعليل المسئلة بان الشهود مسيئون الا انه ضعيف لان المذهب عنده ان المسبب والمباشر واحد ألا يرى انه يلزمه الكفارة الآن حافر البئر بمنزلة القاتل بسوط صغير لان الحفر لا يعد للقتل وضعا كالضرب بسوط صغير مرة أو مرتين فأما الشهادة فطريق مسلول لا أخذ ماثب بالشهادة فكان كالضرب بما يقصد به القتل وفي الكافي في قوله في الهداية ولنا أن

القتل إلى قوله يؤثر حياته ظاهراً مشكل لان الامر على القلب فالظاهر أن الولي يقدم على القتل لكونه مباحاً له وبه يدرك تأره والظاهر أن المكره لا يقدم لأنه لا يباح له قتله ويحتمل أن يرتدع المكره عنه أو يلحقه العفو انتهى قال المصنف (لان السبب) أقول الالف واللام بدل من المضاف إليه والضمير في السبب راجع إليه غالباً وهو السبب الملقى أو ما يجري مجراه قال المصنف (ما يفضي إليه غالباً) أقول مقتض مضى محافر البئر والجواب أن المراد سبب القتل الذي يوجب القصاص ما يفضي إلى القتل غالباً فليتأمل وان شئت التفصيل فراجع إلى الكشف شرح البرزوي في مباحث السبب (قوله ولقائل أن يقول إلى قوله بالقصاص ظاهراً) أقول بين الظهورين فرق ظاهراً فان إتيان الحماة مطبوع عليه الحيوان ألا يرى أن المكره بالقتل يكون كسلب الاختيار بخلاف إتيان التشفي فإنه ليس بتلك المثابة إذ يمنع عنه كثيراً إتيان العفو ابتغاء الثواب مع أنه مطبوع على حب الثناء في العاجل وإظهار السماحة والكرم أيضاً وذلك يدعو إلى العفو فليتأمل (قوله ولهذا تنزل فقال ولان الفعل الخ) أقول أي وليكون هذا السؤال متوجهاً تنزل المصنف (قوله يعني سلمنا أن غنة الخ) أقول إذا كان كلام المصنف منعاً يكون اعتراض الشارح خارجاً عن الآداب

أجاب بقوله (بخلاف المال لأنه ثبت بالشبهات) فلا يلزم من سقوط ماسقط بالشبهات سقوط ما ثبت بها وقد تضمن هذا الدليل الجواب عن صورة الأكراف أنه لم يفعل هناك من المباشرة فعل اختياري يقطع النسبة عن المكره لأن اختياره فاسد واختيار المكره صحيح والفساد في مقابلة الصحيح في حكم العدم فجعل المكره كالألة والفعل الموجود منه كالموجود من المكره وموضعه أصول الفقه وإن رجع أحدهما فعليه نصف الدية فإن رجع الولي

(٩٧)

فلو أن مقتول الاختيارين تضمن الشاهدان وتضمن القاتل لأن القاتل متلف حقيقة والشاهدان

حكم بالاتلاف الحكمي

في حكم الضمان كالحقيقي

فإن ضمن الولي لم يرجع

على الشاهدان بشئ

لأنه ضمن بفعل باثمه

لنفسه باختياره وإن

ضمن الشاهدان لم يرجع

على الولي في قول أبي

حنيفة خلافا لهما قال

كانا عاملين للولي فبرجعا

عليه وقال ضمنا لاتلاف

المشهود عليه حكما

والثاني لا يرجع بما

يضمن بتسببه على غيره

وعام ذلك بما فيه وعليه

يعرف في المختلف تصنيف

الفقيه أبي الليث لاتصنيف

علاء الدين العالم قال

(وإذا رجع شهود

الفرع ضمنوا بالاتفاق)

لأن الشهادة في مجلس

الحكم صدرت منهم

فكان التلف مضافا إليهم

ولورجع الأصول فاما

أن يقولوا لم تشهد الفروع

على شهادتنا أو يقولوا

بخلاف المال لأنه ثبت مع الشبهات والباقي يعرف في المختلف قال (وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا) لأن الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا إليهم (ولورجع شهود الأصل وقالوا لم تشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم) لأنهم أنكروا السبب وهو الأشهاد فلا يبطل القضاء لأنه خبر محتمل

الاختيار الصحيح النسبة إلى الشاهد فلا أقل من أن يوجب شبهة في إيجاب القصاص عليه والقصاص يندرئ بالشبهات (بخلاف المال فإنه ثبت مع الشبهة) وقوله فأشبهه المكره بكسر الراء وقوله والمكره يمنع بفقها والمراد بالمتلف مختلف رواية الفقيه أبي الليث وفي شرح الجامع الكبير للعتابي إذا شهدوا على رجل أنه قتل فلا خطأ أو عدا فاقضى بذلك وأخذ الولي الدية في الخطأ وقتل القاتل في العمد ثم جاء المشهود بقتله حيا فالعاقلة في الخطأ إن شأوا رجعوا على الأخذ لأنه أخذ بغير حق ولا يرجع هو على أحد وإن شأوا ضمنوا الشهود لأنهم تسبوا بالتلف بغير حق وهم يرجعون على الولي لأنهم ملكوا المضمون وهو الدية بإداء الضمان فتبين أن الولي أخذ ما لهم وفي العمد لا يجب القصاص على الولي ولا على الشهود لأن القضاء أو وث شبهة لكنه تجب الدية ويخبر ورثة المقتول بين أن يضمنوا الولي الدية ولا يرجع هو على أحد وبين أن يضمنوا الشاهدان وهما لا يرجعان عند أبي حنيفة رحمه الله لأنهم لم يملكوا المضمون وهو الدم لأنه لا يقبل التملك لأنه ليس ما لا وعندهما يرجعون بما ضمنوا لأن أداء الضمان انعقد سبب الملك المضمون لكن لم يثبت الملك في المضمون لعدم قبوله فيثبت في بدله كن غصب مدبر أو غصبه آخر ومات في يده وضمن المالك الأول يرجع على الثاني بما ضمن لما قلنا كذا هذا (قوله وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا) وهذا بالاتفاق (لأن الشهادة) التي (في مجلس القضاء) وهي التي بها القضاء (صدرت منهم فكان التلف مضافا إليهم ولورجع شهود الأصل وقالوا لم تشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا) ولم يذكر المصنف خلافا وفي شرح القدر روي لابي نصر البغدادي قال هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يضمنون وهو رواية عن أبي حنيفة انتهى وذكر أبو المعين في شرح الجامع الكبير فيما إذا شهد فرعان على شهادة شاهدين على رجل أنه قتل فلان بن فلان خطأ فاقضى بالدية على عاقلة وقبضها الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا لا يضمن الفروع لعدم رجوعهم وعدم ظهور كذبهم يقين لجواز أن الأصلين أشهدا هما غير أن الولي يرد على العاقلة ما أخذ منها ولو حضر الأصلان وقالوا لم نشهدهما لم يلتفت إلى إنكارهما ولا ضمان على الأصلين أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلا يضمنون رجعا بان فلا أشهدناهما يبطل لا ضمان عليهم لأن شهادتهما وشهادتهما الفرعين كاف في غير مجلس القضاء فلا يكون سبب الضمان كالرجوع في غير مجلس القضاء فإذا لم يضمنوا بالرجوع فكذا إذا أظهر المشهود بقتله حيا فاما عند محمد فيضمنان بالرجوع ثم قال هنا لا يضمنان يعني قال محمد في إنكار الأصول الأشهاد لا يضمن الأصلان ثم ذكر تردد أبي حنيفة وأبي يوسف خاصة أو فاه اتفاقا وأما صاحب النهاية فصرح بأن عدم الضمان بالإجماع قال المصنف في وجهه (لأنهم أنكروا) أي شهود الأصل (السبب وهو الأشهاد وذلك لا يبطل القضاء لأنه خبر محتمل) الصدق والكذب

(١٣ - فتح القدر سادس)

على الأصول بالإجماع لأنهم أنكروا سبب الاتلاف وهو الأشهاد على شهادتهما ولا يبطل القضاء لأن إنكارهم خبر محتمل للصدق والكذب

فصار كالمشهد الاصول وقضى بشهادتهم ثم رجعوا وان كان الثاني فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله وقال محمد رجه الله ضمنوا اللهم أن القضاء وقع بشهادة الفروع لأن القاضي يقضى بما يعاين من الخجة) وقد عاين شهادتهم والموجود من الاصول شهادة في غير مجلس القضاء وهي ليست بحجة حتى تكون سبب الاتلاف (وله أن الفرعين قاما مقام الاصلين في نقل شهادتهما الى مجلس القاضي) والقضاء يحصل بشهادة (٩٨) الاصلين ولهذا يعتبر عدلتهما فصارا كأنهما حضرا بانفسهما وشهدا ثم رجعا

وفي ذلك يلزمهم الضمان فكذاه هنا (ولو رجع الاصول والفروع جميعا) فعندهما (يجب الضمان) على الفروع لا غير لما مر أن القضاء وقع بشهادتهم (وعند محمد المشهود عليه محير) بين تضمين الاصول والفروع عملا بالدليلين وذلك (لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكر) أبو حنيفة وأبي يوسف (وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكره محمد) والعمل بهما أولى من اهما ل أحدهما فان قيل فلم لم يجمع بين الجهتين حتى يضمن كل فريق نصف المتلف أجاب بقوله (والجهتان متغايرتان) لأن شهادة الاصول كانت على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول ولا يجانس بينهما ليحل الكل في حكم شهادة واحدة فلم يبق الا أن يكون الضمان على كل فريق كالتفرد عن غيره وتأخير دليل محمد في المسئلتين يدل على اختيار المصنف قول محمد (وان

فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء (وان قالوا أشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد رجه الله وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله لا ضمان عليهم) لأن القضاء وقع بشهادة الفروع لأن القاضي يقضى بما يعاين من الخجة وهي شهادتهم وله أن الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كأنهم حضروا (ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير) لأن القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد رجه الله المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرنا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكره محمد (والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهما في التضمين) (وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل أو غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك) لأن ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع

(فصار كرجوع الشاهد) يعني بعد القضاء لا ينتقض به الشهادة لهذا (بخلاف ما) اذا أنكر والاشهاد (قبل القضاء) لا يقضى بشهادة الفرعين كما اذا رجعوا قبله هذا اذا قالوا لم نشهدهم (فان قالوا أشهدناهم وغلطنا) أو أشهدناهم ورجعنا (ضمن الاصول) هكذا أطلق القدر ويحكم المصنف بان الضمان قول محمد أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله فلا ضمان على الاصول لمحمد أن الفرعين نقلوا شهادتهما الى المجلس ووقع القضاء بهما كأنهما حضرا بانفسهما أو اذا رجعا ضمنا وغاية الامر أن تكون شهادتهما ليست في المجلس حقيقة لكن كفاية حكم باعتبار أنها المنقولة فعلنا بالحقيقة عند عدم الرجوع وبالحكم عند الرجوع ولا حاجة الى اعتبار الفرعين ناشرين عن الاصلين فيكون فعلهما كفعلهما بالبررفع فانه لو كان كذلك لمل منع الاصلين اياهما عن الاداء بعد التعميل ولا يمل فلهما بل عليهما أن يؤدبا لومعاهما بعد التعميل ولا ي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله أن القضاء انما وقع بشهادة الفروع لانهم شهدون بشهادة الاصول فهو كالمشهد وبما بحق آخر انما يقضى به بشهادتهم وهذا لان القاضي انما يقضى بما عاين من الخجة وهو شهادتهم ما اذا ثبت أن القضاء ليس الا بشهادتهما لم يضمن غيرهما وقد أقر المصنف دليل محمد وعادته أن يكون المرجع عندهما آخره (قوله ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع) بناء على ما عرف لهما من (أن القضاء انما وقع بشهادة الفروع) والضمان انما يكون برجوع من قضى بشهادته (وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرنا) وهو قولهما ان القضاء بما عاين القاضي من الخجة وانما عاين شهادة الفروع (ومن الوجه الذي ذكر) أي محمد رجه الله وهو أن الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كأنهما حضرا بانفسهما وشهدا وهي شهادة الاصول وقوله (والجهتان متغايرتان) جواب عما يقال لم يجمع بين الجهتين فيضمن كلا من الفريقين نصف المتلف فقال هما متغايرتان لأن شهود الاصل شهدون على أصل الحق وشهود الفرع شهدون على شهادتهم وقبل لان احدهما اشهاد والاخرى آداء للشهادة في مجلس القضاء ولا يجانس بين الشهادتين فلا تعتبر شهادة الفريقين بعملة شهادة واحدة بامر واحد فلهذا لم يجمع بين الفريقين في التضمين بل أثبت له الخيار في تضمين أي الفريقين شاء ولا يرجع واحد من الفريقين اذا ضمن

قال شهود الفرع كذب شهود الاصل أو غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى قولهم (عما ولا يبطل به القضاء لانه خبر محتمل ولا ضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع وذلك لا يفيد شيئا قوله والجهتان متغايرتان) أقول المراد بالجهتين هو ما ذكره المصنف من وجهي محمد والامامين

(99)

قال (وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمنون لانهم اقتصروا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان وله أن التزكية افعال للشهادة اذ الغاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنى عللة العلة بخلاف شهود الاحصان لان شرط محض (واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعا فوالضمان على شهود اليمين خاصة)

بما أدى على الفريق الآخر بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب فإنه إذا ضمن الغاصب يرجع على غاصبه لأن كلام الفريقين مؤاخذ بفعله فإذا ضمنه المشهود عليه لا يرجع به على الآخر بسبب أن المتلف نقل شهادة الأصول أو لا شهادة الأصول ما تمكن الفروع من النقل ولولا نقل الفروع لم ثبت النقل فكان فعل كل من الأصول والفروع في حق المشهود عليه بسبب الضمان أما الفروع فبالنقل وأما الأصول فتحميلهم الفروع على النقل أدب تحمिलهم لزمتهم ذلك شرعا حتى بأثقال الوتر كوالنقل بخلاف الغاصب مع غاصبه (قوله وإن رجع المزك كونه عن التزكية) بعد القضاء بالمال (ضمنوا) المال أطلقه القدوري وذكر المصنف وغيره أن ذلك قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمنون لأن القضاء الذي به الاتفاق لم يقع بالتزكية بل بالشهادة فلم يضاف التلغف إليهم فلا يضمنون (وصاروا كشهود الأحصان) إذا رجعوا بعد الرجوع لا يضمنون الدية باتفاقنا ولا أبي حنيفة رحمه الله أن التزكية عمل العمل الشهادة والشهادة عمل التلغف فصار التلغف مضافا إلى التزكية لأن الحكم يضاف إلى علة العلة كما يضاف إلى العلة بخلاف الأحصان لأنه ليس العلة في القتل بل العلة فيه الزنا والأحصان ليس مثبثا الزنا فشهوده لا يثبتون الزنا فليس عمل علة القتل يجب الضمان بل هو شرط محض أي عند وجوده فيكون الحد كذا وغمام المؤثر في الحد كما كان أو جلد ليس إلا الزنا إلا أنه قد يقال من طرفهما أن الحكم لا يضاف إلى علة العلة إلا عند عدم العلة وعند وجودها لا يضاف إليها وهذا فرع ذكره في المبسوط شهدوا بالزنا أو كوا أو قال المزك كونه هم أحرار مسلمون فرجهم ثم تبين أنهم عبيد أو كفار فإن ثبت المزك كونه على أنهم أحرار مسلمون لا ضمان عليهم ولا على الشهود أما الشهود فلا تبتين كذبهم في الشهادة بل الواقع أن الشهادة على المسلمين من عبيد أو كفار أو ما المزك كونه فلا تبتين اعتمادا وقول الناس في ذلك وليس اخبارهم القاضي بذلك شهادة وأما الرجوع أو قالوا بعدنا الكذب فعليه ضمان الدية عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما الدية في بيت المال في الوجهين لأن المزكين ما أثبتوا سبب الاتفاق وهو الزنا إنما أتوا على الشهود خبرا أو أبو حنيفة يقول جعلوا ما ليس بموجب أعني الشهادة موجبا بالتزكية إلى آخره يعني ما ذكرنا (قوله وإذا شهد شاهدان باليمين) أي شهدوا بتعليق طلاق زوجته قبل الدخول بها بدخول الدار أو بتعليق عتق عبده ثم شهدا أن خرا ن بدخول الدار فقتضى بالطلاق والعتاق ثم رجع الفريقان (فالضمان) لنصف المهر وقيمة العبد (على شهود اليمين خاصة) واحترز بلفظ خاصة عن قول زفر فإنه يجب الضمان على الفريقين بالسوية قال لأن التلغف حصل بشهادتهم فلم نلصق القضاء بالعتق والطلاق إنما هو بثبوت قوله أنت طالق وأنت حرفاته العلة في الوقوع وهو الذي سماه المصنف السبب وذلك إنما أثبتته شهود اليمين بخلاف شهود الدخول لأن الدخول لم يوضع شرعا علة لطلاق ولا عتاق فلم يكن علة وإذا ضمن الدافع مع وجود الحافز وهما مسببان غير أن الدافع مثبت لسبب أقرب من الحافز لأن العلة إنما هي التلغف فلا يضمن

بهاوشم - سد آخران على دخولها ثم رجعوا جميعا للضمان على شهود البمين خاصة وقوله خاصة رد تقول زفر رحمه الله فانه يقول

(قوله فان ثبتوا على التركيبه الخ) أقول سبق هذا البحث في باب الشهادة على الزنا (قوله أو قال ذلك لامرأته الخ) أقول ههنا نوع مسامحة أنيبدل على أن يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت سرقة والمراد واضح

الضمان عليهم لان المال تلف بشهادتهم ما قلنا السبب هو المين لا محالة والتلف يضاف الى السبب دون الشرط المحض لان السبب اذا صلح لاضافة الحكم اليه لا يصار الى الشرط كخافز البئر مع الملقى فان الضمان عليه دون الخافز (قوله الا ترى) توضيح للاضافة الى السبب دون الشرط فان القاضي يسمع الشهادة باليمين ويحكم بها وان لم يشهد بالدخول (ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه) ومال شمس الأئمة السرخسي الى عدم وجوب الضمان على شهود الشرط وفيما اذا كان اليمين ثابتة باقرار المولى ورجع شهود الشرط ظن بعض المشايخ أنهم يضمنون لان العلة لا تصلح لاضافة الحكم اليها ههنا فانما ليست بتعدي فضاف الى الشرط خلفا عن العلة وشبهه بحفر البئر قبل وهو غلط بل الصحيح من المذهب أن شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات لان قوله أنت حر مباشرة لاتلاف المالة وعند وجود مباشرة الاتلاف يضاف الحكم الى العلة دون الشرط سواء كان بطريق التعدي أو لا بخلاف مسألة الحفر فان العلة هناك نقل الماشي وليس (١٠٠) ذلك من مباشرة الاتلاف في شيء فلذلك جعل الاتلاف مضافا الى الشرط (قوله

لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط المحض الا ترى أن القاضي يقضي بشهادة المين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه ومعنى المسئلة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول

كتاب الوكالة

مباشرة العلة دون مباشر السبب أولى ومن هذا اذا رجع شهود التخيير مع شهود اختيارها نفسها يضمن شهود الاختيار خاصة لان الاختيار هو العلة والتخيير سبب ولا يلزم على هذا اذا شهدا أنه تزوج فلانة وشهد آخران أنه دخل بها وقضى بكل المهر ثم رجعا ويوجب الضمان على شهود الدخول وان كان وجوب المهر بالتزوج لان شهود الدخول أنبتوا أن الزوج استوفى عوض ما وجب عليه بالتزوج فخرجت شهادتهما من أن تكون اتلافا ثم مقتضى ما في وجهه انفراد شهود اليمين بالضمان أن يجب على شهود الشرط لو رجعوا وحدهم بتسليمهم بآبائهم ما ثبت السبب عنده بخلاف ما اذا رجع معهم شهود اليمين وحكي المصنف فيه اختلاف المشايخ قال العتاني قال أكثر المشايخ يضمنون لانهم تسببوا في التلف بغير حق لان له أثر في وجود العلة عنده فيكون سببا للضمان عند عدم العلة بخلاف الاحصان لانه أثر في منع وجود العلة لان الدخول في نكاح صحيح سبب الامتناع من الزنا لسبب اتبانه فلا يلحق بالعلة وجعل شمس الأئمة هذا عن بعض مشايخنا المعنى ما ذكرنا من كلام العتاني ثم قال وهذا غلط بل الصحيح من المذهب أن شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات لان قوله أنت حر مباشرة الاتلاف وعند وجود الشرط يضاف اليه لا الى الشرط سواء كان تعديا أو لا بخلاف مسألة الحفر فאלعلة هناك نقل الماشي وذلك ليس من مباشرة الاتلاف في شيء فلذلك جعل الاتلاف مضافا للشرط وهو ازالة المسكة ثم لا يخفى عليك أن صورة رجوع شهود الشرط وحدهم اذا أقر بالتعليق فشهدا بوجود الشرط وأما لو شهدا ثمان عليه بالتعليق وآخران بوجود الشرط ثم رجع شهود الشرط وحدهم فلا ينبغي أن يختلف في عدم الضمان عليهم والله أعلم

كتاب الوكالة

أعقب الشهادة بالوكالة لان كلام من الشاهد ولو قيل ساع في تحصيل مراد غيره من الموكل والمدعي

ومعنى المسئلة) يريد به صورة المسئلة وقد قدمناها في صدر البحث والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الوكالة

عقب الشهادات بالوكالة لان الانسان لما خلق مدنيا بالطبع يحتاج في معاشه الى تعاوض وتعاوض والشهادات من التعاوض والوكالة منه وقد يكون في التعاوض أيضا فاصارت كالمركب من المقر فأور تأخيرها والوكالة بكسر الواو وفتحها اسم للتوكيل من وكلة بكسر الذا فوض اليه ذلك والوكيل هو القائم بمافوض اليه كانه فاعيل بمعنى مفعول لانه موكل اليه الامرأى مفوض اليه وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن اقامة

الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم وهي عقد جائز بالكتاب وهو قوله تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة معتمد ولم يلحقه التكبير والسنة وهو ما روي أنه عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشراء الاخصية والابجاع فان الامة قد أجمعت على جوازها من.

(قوله كخافز البئر مع الملقى فان الضمان الخ) أقول لانه سبب قريب والعلة التقل فاذا ضمن مثبت السبب القريب فيما اذا اجتمع السببان لقريبه فلان يضمن مباشرة العلة دون مباشرة السبب أولى (قوله وان لم يشهد بالدخول) أقول فيه تأمل كتاب الوكالة (قوله والشهادات من التعاوض الخ) أقول ولان الشهادة من التعاوض الامور به دون الوكالة فانما كما يسمى انفاة عقد جائز فاشتهقت التأخير (قوله وقد يكون فيها التعاوض أيضا) أقول كما اذا كان وكيل بالبيع أو الشراء مثلا (قوله وهي عقد جائز بالكتاب وهو قوله تعالى فابعثوا أحدكم الآية) أقول فان قيل لم لا يجوز أن يكون رسالة قلنا الرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا تدخل في التصرف والمبعوث الى المدينة كان مأمورا بشراء الطعام

معتمد عليه كل منهما والوكالة لغة بفتح الواو وكسر هاء اسم للتوكيل وهو تفويض أمر إلى من وكلته اعتمادا عليه فيه ترهها منك أو يحجز عنه والوكالة أبدأ الما العجز أو الترفه وكل منهما للضعف ولذا كان معنى الوكل من فيه ضعف وفسر قول لبيد

وكأني ملجئ سوزانقا * أجد ليأ كره غير وكل

والسوزانقي والسوزقي والسوزنيق الشاهين والاجدل الصقر نسب فرسه اليه ووكله جعله وكيلا أي مفوضا اليه الأمر ومنه وكل أمره إلى فلان ومن هذا قول الخطيب

فلا يا قصرت الطرف عنهم بحجرة * أمون اذا واكثها لاووا كل

يعني اذا فوضت أمرها اليها لاووا كل نفسها إلى أن أحثها على السير بل تستمر على جدها في السير ولا تضعف فيه او توكل قبل الوكالة واتكلت عليه اعتمدت وأصله او تكلت فقلت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها ثم أبدلت تاء فادغمت في تاء الافتعال وأما الوكيل فهو القائم بمافوض اليه من الأمور وهو فاعيل بمعنى مفعول أي موكول اليه الأمر فاذا كان قويا على الأمر قادرا عليه نصوحا ثم أمر الموكل فاذا رضى سبحانه وتعالى أن يكون وكيلا عنك واعتمدت على غيره فهو الحرمان العظيم فكيف اذا أوجبه عليك لتحقيق مصلحتك فضلا منه قال الله عز وجل رب المشرق والمغرب لا اله الا هو فانتخذه وكيلا وعلى هذا استمرار احسانه وبره لا اله غيره وأما شرعا فالتوكيل اقامة الانسان غيره مقامه في تصرف معلوم فلو لم يكن التصرف معلوما ثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط وفي المسبوط قال علماءنا فيمن قال لا خير وكتكت بما لي أنه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط وقال الامام المحبوبي اذا قال لغيره أنت وكيلى في كل شيء كان وكيلا بالحفظ وأما سيبا فادفع الحاجة المحققة اليها كما سيظهر في كلام المصنف وأما ركنها فالفاظ الخاصة التي بها تثبت من قوله وكتكت يبيع هذا أو شرائه مع اقراره بقبول المخاطب صريحا أو دلالة فيما اذا سكنت فلم يقبل أو بدتم عمل فانه ينفذ ويظهر بالعمل قبوله وروى بشر عن أبي يوسف أنه اذا قال لغيره أحبت أن تبسع عدي هذا أو قال هويت أو رضيت أو وافقني أو شئت أو أردت أو وددت ونحو ذلك فهو وكيلا ولو قال لا أنهلك عن طلاق زوجتي لا يكون توكيلا فلو طلق لا يقع ولو قال لبعده لا أنهلك عن التجارة لا يصير مأذونا وقال الفقيه أبو الليث الجواب في الوكالة كذلك أما في الاذن يجب أن يكون مأذونا في قول علماءنا لان العبد بسكوت المولى يصير مأذونا وهذا فوق السكوت ذكره في الذخيرة ولا بد من كون المعنى أن قوله لا أنهلك في حال عدم مباشرة العبد البيع فوق سكوته اذا رآه يبيع وتقدم عن المحبوبي أنت وكيلى في كل شيء يكون بالحفظ فالواو فلو زاد فقال أنت وكيلى في كل شيء جازع صنعك أو أمرتك فعند محمد يصير وكيلا في البياعات والاجارات والهبات والطلاق والعناق حتى ملك أن ينفق على نفسه من ماله وعند أبي حنيفة في المعاوضات فقط ولا يلى العتق والتبرع وفي فتاوى بعض المتأخرين عليه الفتوى وكذلك قال طلقت امرأتك ووقفت أرضك الاصح انه لا يجوز ومثله اذا قال وكتكت في جميع أموري ولو قال فوضت أمر مالي اليك يصير وكيلا بالحفظ فقط وكذلك فوضت أمري اليك الصحيح انه مثله وفي المسبوط اذا وكله بكل قليل أو كثير فهو وكيلا بالحفظ لا بتفاض ولا يبيع ولا يشراء وفوضت لك أمر مستغلا في وكان أجرا ملك تقاضى الاجرة وقبضها وهذا أمر دوى ملك التقاضى وأمر دوى ملك الحفظ والرحى والتعليق وأمر بمالكي ملك الحفظ والنفقة وفوضت اليك أمر أمر أي ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف ما لو قال وكتكت والوصاية حالة الحياة وكالة كالوكالة بعد موت وصاية لان المنظور اليه المعاني وكتكت في كل أموري وأنت مقام نفسي ليس تو كيلا عما فان كان له صناعة معلومة كالجارة مثلا ينصرف الى ذلك وان لم يكن له صناعة معلومة ومعاملاته مختلفة فالوكالة باطلة ولو قال وكتكت في جميع الأمور التي يجوز التوكيل فيها فتوكل عام

لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا وسيها تعلق البقاء المقدور بتعاطيها وركن اللفظ وكلت وأشباهه روى بشر عن أبي يوسف إذا قال الرجل لغيره أحييت أن تبسح عيدي هذا أو هويت أو رضيت أو شئت أو أردت فذلك **توكيل** وأمر بالبيع وشرطها أن يملك الموكل التصرف ويلزمه الأحكام كما سئذ كره وصفها أنها عقد جائز يملك كل من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه وحكمها جواز مباشرة الوكيل ما فوض إليه قال (كل عقد جائز أن يعقده الإنسان بنفسه الخ) هذه ضابطة يبين بها ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز فلن مبناه الاحتياج فقد يتفق وهو عاجز عن المباشرة (فاحتاج إلى التوكيل وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل بشره الأخصية حكيم بن حزام والتزويج عمر بن أم سلمة) وتزويجها إياه عليه السلام واعتراض على الضابطة بأنها غير مطردة ومنعكسة أما الأول فلأن الإنسان (١٠٢) جازله أن يستقرض بنفسه والتوكيل به باطل والوكيل يعقده بنفسه

قال (كل عقد جائز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكّل به غيره) لأن الإنسان قد يجوز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال فيحتاج إلى أن يوكّل به غيره فيكون بسبيل منه دفعا للعاجلة وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل بالشرا حكيم بن حزام والتزويج عمر بن أم سلمة رضى الله عنهما قال

يتناول البياعات والانتكحة وأما شرطها فإسباقي عند قوله ومن شرط الوكالة أن يكون الوكيل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام وأما صفاتها فأنها من العقود الجائزة بغير الإلزام حتى يملك كل من الموكل والوكيل العزل بل لا رضا الآخر كما سبأني أن شاء الله تعالى ولكن شرعيتها غير لازمة وقد المحققون قول بعض المشايخ فيما لو قال كلما عزت لك فأنت وكيل لا يملك عزله لأنه كلما عزله يتجدد وكالته فان تعلّق الوكالة بالشرط جائز فانه يستلزم كون الوكالة من العقود اللازمة لا الجائزة فالحق إمكان عزله ثم اختلفوا في تحقيق لفظ العزل فقيل أن يقول عزت لك عن جميع الوكالات فينصرف إلى المعلق والمنجز وقيل لا يصح لأن العزل فرع قيام الوكالة وذلك انما يتحقق في المنجز لأن المعلق بالشرط عدم وجود الشرط فالصحيح أن يقول عزت لك عن الوكالة المنفذة ورجعت عن الوكالة المعلقة والرجوع عنها صحيح وقال الفقيه أبو جعفر وظهير الدين يجب أن يقدم الرجوع عن المعلقة على العزل عن المنفذة لأنه إذا قدم العزل عن المنفذة تنجز وكالة أخرى من المعلقة وقيل هذا انما يلزم إذا كان لفظ الرجوع يخص المعلقة احتراز عن قول أبي يوسف أن الإخراج عن المعلقة بلفظ العزل لا يصح وأما على قول محمد أنه يجوز فلا وهو المختار وأما حكمها فجواز مباشرة الوكيل ما وئى به وثبوت حكمه للموكل ولا بد من تقييده بكونه الحكم الأصلي المقصود بالذات من الفعل الموكل به والافق أحكام البيع التمكن من المطالبة بالثمن والمبيع والخصومة في ذلك وليس يثبت ذلك للموكل (قوله كل عقد جائز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكّل به) هذا ضابط لاحد فلا يرد عليه أن المسلم لا يملك بيع الخمر وملك توكيل الذي به لأن إبطال القواعد بإبطال الطرد لا العكس ولا يبطل طرده عدم توكيل الذي مسلما يبيع خمره وهو يملكه لأنه يملك التوصل به بتوكيل الذي فصدق الضابط لأنه لم يقبل كل عقد يملكه يملك توكيل كل أحد به بل التوصل به في الجملة وانما يرد عليه توكيل الوكيل الذي لم يفوض إليه التصرف مطلقا فانه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل به فقد كروا أن المراد أنه يملكه بمجرد أهليته استبعاد الإبقاء على إذن غيره (قوله صرح عن النبي صلى الله عليه وسلم الخ) أما وكالة حكيم فرواية أبي داود بسند فيه مجهول أنه صلى الله عليه وسلم

وإذا وكل غيره ولم يؤذن له في ذلك لا يجوز والذي إذا وكل مسلما في الخمر لم يجوز وجاز أن يعقده الذي بنفسه فيها وأما الثاني فلأن المسلم لا يجوز له عقدي بيع الخمر وشراؤها بنفسه ولو وكل ذميا بذلك جاز عند أبي حنيفة والجواب عن الأول أن محل العقد من شروطه لكون المحال شروطا كما عرف وليس بموجود في التوكيل بالاستقراض لأن الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل وردبانه تقرير لتقص لادافع وبأن التوكيل بالشراء جائز وما ذكرتم موجود فيه والجواب أنه من باب التخصيص لما منع وقد عدم المانع في الأحكام الكلية غير لازم وإن محل عقد الوكالة في الشراء هو الثمن وهو ملك الموكل

(قوله هذه ضابطة يبين

بها الخ) أقول مخالف لما سيجي من قوله أن العكس غير لازم وغير مقصود (قوله فقد يتفق) أقول أي العقد (قوله جازله أن يستقرض الخ) أقول والاستقراض من العقود (قوله والتوكيل به باطل) أقول كما سبصر به في الهداية فيسبيل باب الوكالة في البيع والشراء (قوله وليس موجود) أقول يعني شرعا (قوله لأن الدراهم إلى قوله في ملك الغير باطل) أقول منقوض بالتوكيل بالاستعارة والاستبعاد وسيجيء ما ذكره الشارح في معرض الجواب (قوله والجواب الخ) أقول يعني عن الرد (قوله وإن محل عقد الوكالة الخ) أقول سيجي تحقيقه من الشارح في الدرس الثاني من فصل البيع

عليه وسلم دفع له ديناراً ليشتري به أخصية فاشترى بها ديناراً وباعها بدينارين فرجع واشترى أخصية
 بدينارين وجاء بدينارين وأخصية إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم به ودعا له
 أن يبارك له في تجارته ورواه الترمذي من حديث حبيب بن أبي ثابت عن حكيم وقال لا تعرفه إلا من
 هذا الوجه وحبيب عندي أنه لم يسمع من حكيم إلا أن هذا داخل في الأرسال عندنا فيصدق قول
 المصنف صحيح إذا كان حبيب إماماً ثقة وأخرج أبو داود عن شبيب بن غرقدة قال حدثني الحنفي عن
 عروة البارقي قال أعطاه النبي صلى الله عليه وسلم ديناراً ليشتري أخصية أو شاة فاشترى شاتين فباع
 أحدهما بدينارين وأناه بشاة ودينارين فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى تراباً ربح فيه وأخرجه أيضاً
 أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد عن أبي ليلى واسمه لما زنة بن زياد عن عروة فذكره والذي يتحقق
 من هذا ظن أن هذه القضية وقعت له صلى الله عليه وسلم مع حكيم أو مع عروة أو مع كل منهما بناء على
 أنهم ما واقعنا فتثبت شرعية الوكالة على كل حال وأما أنه وكل عمر بن أبي سلمة بالتزويج فأخرج
 النسائي عن ثابت أنه قال حدثني ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم
 بعث إليها بخطبها فأرسلت إليه إلى امرأته مصيبة وإني غيري وأنه ليس أحد من أوليائي شاهداً فقال النبي
 صلى الله عليه وسلم أما كونك غيري فساد عو الله فتذهب غيرك وأما كونك مصيبة فإن الله سيكشفك
 صبيانك وأما أن أحد من أوليائك ليس شاهداً فليس أحد من أوليائك لا شاهد ولا غائب إلا سيروني
 بي فقالت أم سلمة فم يامر فرزج رسول الله صلى الله عليه وسلم فرزجه أباها ورواه أحمد وابن
 راهويه وأبو يعلى وابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح الإسناد وأما ابن عمر بن أبي سلمة سعيد
 سماء غيرهما بن سلمة ونظريه ابن الجوزي أهله باطنة وهي أن عمر كان أذنالك يعني حين تزوجها
 عليه السلام سنة ثلاث سنين فكيف يقال لئنله زوج واستبعده صاحب التتبع ابن عبد الهادي قال
 وإن كان الكلاباذي وغيره فله فان ابن عبد البر قال أنه ولد في السنة الثانية من الهجرة إلى الحبشة
 ويقوى هذا ما أخرجه مسلم عن عمر بن أبي سلمة أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم
 فقال صلى الله عليه وسلم سل هذه فأخبرته أمه أم سلمة أنه عليه السلام يصنع ذلك فقال عمر يا رسول الله
 قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر فقال صلى الله عليه وسلم أما والله إنني لأتقاكم لله وأخشاكم
 له ونظائر هذا أنه كان كبيراً ثم لا يخفى أن ظاهر اللفظ يقتضي أنه كان وكيلاً عن أمه لأنما هي القائمة
 له فم يامر فرزج لاعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما بقيد ذلك حديث أخرجه البيهقي من طريق
 الواقدى أنه صلى الله عليه وسلم خطب أم سلمة إلى ابنها عمر بن أبي سلمة فرزجها رسول الله صلى الله عليه
 وسلم وهو يومئذ غلام صغير إلا أنهم يضعفون الواقدى خلافاً لنا وفيه دليل على وكالة الصبي العاقل خلافاً
 لهم إن نظرنا إلى حديث الواقدى فظاهر وإلى الحديث الصحيح فلا نه لم تزوجها بحكم الولاية على أمه لأن
 الصبي لا ولاية له فيكون تزويجه بمحكم الوكالة وقد قيل إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه هو المقول به
 زوج والمزوج هو سلمة بن أبي سلمة وعما يدل على شرعية الوكالة ما أخرجه أبو داود عن ابن اسحق
 في كتاب الوصايا حدثني وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله أنه سمعه يقول أردت الخروج إلى خيبر
 فأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه وقلت إنني أريد الخروج إلى خيبر فقال إذا أنت وكيلي
 فخدمته خمسة عشر يوماً فان ابتغى منك أية فضع يدك على رقوته وابن اسحق عندنا من الثقات وأما
 على نوكيل على رضي الله تعالى عنه عقيلاً فأخرجه البيهقي عن عبد الله بن جعفر قال كان على بكره
 الخصومة فكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب فلما كبر عقيل وكلي وأخرج أيضاً
 عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة وقول المصنف رحمه الله إن

وفي الاستقراض الدراهم المستقرضة وهي ليست ملكة لا يقال هاجلتم المحل فيه بدلها وهو ملك الموكل لان ذلك محل التوكيل
 بإيفاء القرض لا بالاستقراض والمراد بقوله يعقده الانسان نفسه هو أن يكون مستبداه والوكيل ليس كذلك والذي جازله توكيل
 المسلم والممتنع توكل المسلم عنه وليس كلامنا في ذلك لجواز أن يمنع مانع عن التوكيل وان صح التوكيل وقد وجد المانع وهو حرمة
 اقترابه منها وعن الثاني بان العكس غير لازم وليس بمقصود واعتراض على قوله لان الانسان قد يعجز بأنه دليل أخص من المدلول وهو
 جواز الوكالة فانها جائزة وان لم يكن ثمة عجز أصلا وأجيب بان ذلك بيان حكمة الحكم وهي تراعى في الجنس لا في الأفراد ويجوز أن يقال
 ذكرنا الخاص وأراد العام وهو الحاجة لان الحاجة للمعجز خاصة وهو معجز شافع وحديثه يكون المناط هو الحاجة وقد وجد بلا عجز
 قال (وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق الخ) الوكالة جائزة في جميع الحقوق بالخصومة وكذا بإيفائها واستيفائها أما بالخصومة
 فلما قدمنا من تحقق الحاجة اذ ليس كل أحد يهتدى الى وجوه الخصومات وقد صرح أن عليا رضي الله عنه وكل عقيل في الخصومة لكونه
 ذكيا حاضرا الجواب وبعد ما أسن عقيل وقره فوكل عبد الله بن جعفر وأما بإيفائها واستيفائها فلا نه جاز أن يباشر بنفسه فجاز أن
 يوكل به الا في الحدود والقصاص فان الوكالة باستيفائها في غيبة الموكل عن المجلس لا يجوز لان الحدود تندري بالشبهات بالاتفاق
 فلا تستوفي عن يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كافي كتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة التسامع
 الرجال وقوله (وشبهة العفو) دليل على القصاص لان الحدود لا يعنى عنها وتقريره القصاص يندري بالشبهات وهي موجودة لان شبهة
 العفو ثابتة حال غيبة الموكل لجواز (١٠٤) أن يكون الموكل قد عفا ولم يشعر به الوكيل بل الظاهر هو العفو والتدب الشرعي

قال الله تعالى وأن تعفوا
 أقرب للتقوى وفيه خلاف
 الشافعي يقول هو خالص
 حق العبد فيستوفي بالتوكيل
 كسائر حقوقه دفعا للضرر
 عن نفسه قلنا سائر حقوقه
 لا تندري بالشبهات بخلاف
 غيبة الشاهد يعنى يستوفي
 الحدود والقصاص عند
 غيبته لان الشبهة في حقه
 الرجوع والظاهر في حقه
 عدم الرجوع اذا الاصل
 هو الصديق لاسيما

(وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق) لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل أحد يهتدى الى وجوه
 الخصومات وقد صرح أن عليا رضي الله عنه وكل عقيل وبعد ما أسن وكل عبد الله بن جعفر رضي الله عنه
 (وكذا بإيفائها واستيفائها الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن
 المجلس) لانها تندري بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للتدب الشرعي
 بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لا تنفاه هذه الشبهة وليس كل
 أحد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه يستدباب الاستيفاء أصلا

الانسان قد يعجز الى آخره بيان حكمة شرعية الوكالة (قوله وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر
 الحقوق) لما قدمنا من الحاجة الى ذلك فانه ليس كل أحد يهتدى الى وجوه الخصومات التي بها يثبت
 حقه أو يندفع به عنه ما دعيه الآخر وكذا يجوز التوكيل بإيفاء الحقوق واستيفائها الا في الحدود
 والقصاص في النفس ومادون النفس فان الوكالة لا تصح بإيفائها ولا باستيفائها مع غيبة الموكل عن
 المجلس وهذا يتعلق بالاستيفاء فقط فالنبي مطلق اذا ايفاه ليس الا بتسليم ظهره أو نفسه لا قامة الواجب
 وليس ذلك الامر الامن الجاني وليس هو الوكيل فكان ذلك قيد في الاستيفاء وانما لا يجوز الاستيفاء

(قوله وفي الاستقراض) أقول فيه تأمل (قوله لا يقال الى قوله لان ذلك الخ) أقول قوله لأن ذلك جواب لقوله لا يقال الخ والضمير حال
 في قوله فيه راجع الى الاستقراض والضمير في بدلها راجع الى الدراهم في قوله وفي الاستقراض للدراهم المستقرضة (قوله والذي جازله
 توكيل الخ) أقول وهذا على تقدير صحة يكون جوابا عن النقص بالاستقراض أيضا لأنه لما كان مخالفا لما ينبغي من المصنف
 من أن التوكيل بالاستقراض باطل لم يذكره الشارح في معرض الجواب ولم يجب بما أجاب به غيره من الشرح لذلك أيضا والحق في
 الجواب أن يقال لم يقل جاز أن يوكل به كل أحد حتى يرد النقض والذي يملك أن يوكل غيره وهو ذي مثله فتأمل ثم أقول بقي فيه بحث
 آخر اذا التوكيل والتوكل كالتكسر والانكسار ثم ليت شعري ما معنى جوازه (قوله وأجيب بان ذلك بيان حكمة الحكم الخ) أقول
 في التنقيح الحكمة المجردة لا تتصرف في كل فرد لخفاها وعدم انضباطها بل في الجنس فيضاف الحكم الى وصف ظاهر منضبط بدور معها
 أو يغلب وجودها عنده كالسفر مع المشقة انتهى وأنت خير بان اضافة الحكم الى الوصف هنا غير واضح فتأمل (قوله ويجوز أن يقال
 ذكرنا الخاص الخ) أقول هنا كلام الآن يقال قد التحق كذا قيل وفيه بحث لان التعليل ليس بالنسبة الى أحوال التوكيل بل
 بالاضافة الى أحوال الانسان (قوله فلا نه جاز أن يباشر بنفسه الخ) أقول الاظهر أن يقال فلما حاجة أيضا ذهي المال كما لا يخفى (قوله
 لأن الحدود تندري بالشبهات) أقول وكذا القصاص كما مر ويصرح به الآن فلا وجه لتخصيص الدليل الأول بالحدود (قوله لأن الحدود
 لا يعنى عنها) أقول غير منقوض بحد القذف وحد السرقة لأن الحق صارقه سبحانه وتعالى وحده حتى لو عفا المسروق منه لا يلتفت
 اليه ويقطع (قال المصنف يستدباب الاستيفاء أصلا) أقول فيه شيء لكن المراد الانسداد بالنسبة الى الذي لا يحسنه كإصر حوايه

في العدول وبخلاف ما اذا حضر الموكل لانتفاء هذه الشبهة أي شبهة العفو فانه في حضوره مما لا يخفى فان قيل اذا كان الموكل حاضرا لم يخفى الى التوكيل بالاستيفاء اذ هو يستوفيه بنفسه اجاب بقوله وليس كل أحد يحسن الاستيفاء يعني لقلة هدايته أو لان قلبه لا يحتمل ذلك فيجوز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحسانا للتلا بنسب دبا به بالنسبة اليه بالكلية (قوله وهذا الذي ذكرناه) يعني جواز التوكيل بآليات الحدود والقصاص فانه لما قال ونجوز الوكالة بالخصومة في جميع الحقوق وايضا واستثنى ايفاء الحدود والقصاص واستيفاءهما في آليات الحدود والقصاص داخله (١٠٥) في قوله بالخصومة في سائر الحقوق فقال

(هذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة) وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز الوكالة بآليات الحدود والقصاص بآلية الشهادة وقول محمد رحمه الله مضطرب وقيل هذا الاختلاف اذا كان

وهذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة رحمه الله (وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز الوكالة بآليات الحدود والقصاص بآلية الشهادة أيضا) ومحمد مع أبي حنيفة وقيل مع أبي يوسف رحمه الله وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره فصار كانه متكلم بنفسه له أن التوكيل اناية وشبهة النيابة يعمز عنها في هذا الباب (كافي الشهادة على الشهادة وكافي الاستيفاء) ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجنابة والظهور الى الشهادة فيجوز فيه التوكيل كافي سائر الحقوق

الموكل غائبا) اما اذا حضر فلا اختلاف لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره لابي يوسف أن التوكيل اناية والاناية فيها شبهة لاحالة وهذا الباب مما يحترز فيه عن الشبهات كافي الشهادة على الشهادة وكافي الاستيفاء (ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجنابة والظهور الى الشهادة) والشرط المحض حق من الحقوق يجوز للوكيل مباشرة فيجوز التوكيل به كسائر الحقوق لقيام المقضي وانتفاء المانع لا يقال المانع وهو الشبهة موجود كافي الاستيفاء والشهادة على الشهادة لانها في الشرط

حال غيبة الموكل لانها أي الحدود والقصاص تدرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قال تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى بخلاف غيبة الشاهد بالحد والقصاص فانه يستوفي ذلك مع غيبته لان الشبهة فيه ليس بالارجوع وليس قريبا في الظاهر ولا ظاهر الامن جهة الاصل ولا الغالب لان الاصل الصدق خصوصاً مع العدالة والرجوع ليس غالباً من نحو غائبة عام لا يعرف الا ما وقع عند علي رضي الله تعالى عنه والله سبحانه أعلم هل ندر عند غيره أم لا وهو غزلة ما لا وجوده فلا يصير شبهة يدار باعتبارها حكم (بخلاف) الاستيفاء (حال حضر الموكل) فان الوكالة به تجوز فان المستحق قد لا يحسن الاستيفاء فلو امتنع التوكيل به بطل هذا الحق وهذا في القصاص وأما الحدود فان الذي يلي استيفاءها الامام وقد لا يحسن فجاز توكيل الجلالد والامتنع ثم لا يخفى أن تعليل المصنف النبي حالة الغيبة بثبوت شبهة العفو انما يستقيم في القصاص دون الحدود لان العفو فيها لا يتحقق أصلاً كما أسلفناه في الحدود ولو كان حد قد فسد وسرقه لان الحق صار لله سبحانه وحده حتى لو عفا المسروق منه لا يلتفت اليه ويقطعه فالوجه أن يضم ما يجري فيه من امكان ظهور شبهة أو غلط فبعد الاستيفاء لا يمكن تداركه فيؤخر الى أن يحضر نفس المستحق احتياطاً للدرء (قوله وهذا الذي ذكرناه) أي من جواز التوكيل بآليات الحدود أي من جهة المقدوف والمسروق منه بأقامة البينة على السبب (قوله أبي حنيفة رحمه الله) وقال أبو يوسف لا يجوز الوكالة بآلياتها) وقول محمد مضطرب تارة يضم الى أبي يوسف وتارة الى أبي حنيفة وظاهر كلام المصنف ترجحه وكذا فعل في البسوط (وقيل هذا الخلاف) بين أبي حنيفة وأبي يوسف (عند غيبة الموكل) فساووك بآلياتها وهو حاضر جازاً اتفاقاً (لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره لابي يوسف أن التوكيل اناية وشبهة النيابة يعمز عنها في هذا الباب) أي باب الحدود والقصاص حتى لا تثبت بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النساء مع الرجال فصار كالنسيان بالاستيفاء حال الغيبة (ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الخصومة شرط محض) لثبوت الحد (لان وجوبه) انما (يضاف الى) نفس (الجنابة) لا الى الخصومة (والظهور) أي ظهور الجنابة انما يضاف (الى) نفس (الشهادة) لا الى السعي في اثباتها فكان السعي في ذلك حقا (كسائر الحقوق) فيجوز لقيام المقضي

(قوله عنده حضوره استحسانا)

(١٤ - فتح القدير سادس) أقول والقياس أن لا يجوز للبدلية (قوله وهذا الذي ذكرناه يعني جواز التوكيل) أقول لا يخفى علمك أن المشار اليه هو جواز التوكيل في الحقوق كلها لانه هو المذكور صريحاً وهو الاثني لان يجعل كذلك بمنزلة المحسوس المشاهد مع أن ذلك هو مذهب أبي حنيفة وأما عند أبي يوسف لا يجوز التوكيل في بعض الحقوق وهو ما ذكره المصنف وما في الشرح تعالى لا تقتضي تكلف ظاهر فليتنامل (قوله واستثنى ايفاء الحدود والقصاص) أقول الظاهر من سياق كلام المصنف أن المستثنى هو استيفاءها ولا يتوهم جواز التوكيل بآلياتها حتى يحتاج الى الاستثناء (قوله في الحدود والقصاص الخ) أقول الاظهر أن يقال بقي الخصومة في الحدود والقصاص

لا يصلح ما نعاله عدم تعلقه بالوجوب والظهور والوجود بخلاف الاستيفاء فإنه يتعلق به الوجود وبخلاف الشهادة على الشهادة فإنه يتعلق بها الظهور وعلى هذا الخلاف إذا وكل (١٠٦) المطلوب بالقصاص وكبلا بالجواب بدفع ما عليه وكلام أبي حنيفة

وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من علمه الحد والقصاص وكلام أبي حنيفة رحمه الله فيه أظهر لأن الشبهة لا تمنع الدفع غير أن إقرار الوكيل غير مقبول عليه لمافيه من شبهة عدم الأمر به (وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم لأن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً ولا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم) وهو قول الشافعي رحمه الله ولا خلاف في الجواز إنما الخلاف في لزوم

فيه أنه أظهر لأن الشبهة المذكورة على تقدير كونها معتبرة لا تمنع الدفع ألا ترى أن الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال في العفو صحيحة لكن هذا الوكيل لو أقر في مجلس القضاء بوجوب القصاص على موكله لم يصح استحساناً والقياس صحة لقيامه مقام الموكل بعد صحة التوكيل كافي لإقراره بسائر الحقوق ووجه الاستحسان ما قاله من شبهة عدم الأمر به قال (وقال أبو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم) اختلاف الفقهاء في جواز التوكيل بالخصومة بدون رضا الخصم قال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز التوكيل بها إلا برضاه سواء كان الموكل هو المدعي أو المدعى عليه إلا بالمرض أو السفر (وقال لا يجوز التوكيل بهما من غير رضا الخصم وهو قول الشافعي رحمه الله) قال المصنف (ولا خلاف في الجواز إنما الخلاف في لزوم) ومعناه أنه إذا وكل من غير رضاه وهل يرتد به أو لا عند من دخل فإلهم فعلى هذا يكون قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا

وانتفاء المانع وقوله سائر الحقوق أي باقيها أي فتجوز الوكالة بهذا الحق كافي سائر الحقوق ولا حاجة إلى تفسيره بجميع الحقوق معولا على ما في صحاح الجوهرى ثم تخطئته بأنه إنما هو معنى الباقي لا الجميع هذا وقد يمنع انتفاء المانع فإن هذه الخصومة ليس إلا السمي في إثبات سبب الحد والاحتياط فيه ووضع الشرع الاحتياط لاسقاطه فإن قيل لوصح هذا لم يجز إثباتها من الموكل نفسه على ما ذكرنا لأنه ساع إلى آخره وذلك يحل بالاجماع قلنا الفرق أن الوكالة فيها زيادة في تحمل وزيادة تكلف لاثباته إذا طاعه وأنه لو كان الاستعانة عليه لضعفه هو عن الإثبات والشرع أطلق في إثباته لأن ذلك التكلف الزائد والثبات فيه بل إذا عجز ترك لأنه علة الدر لأنه صلى الله عليه وسلم قال للذين اتبعوا ما عزا حين هرب لما أذلقه الخجارة هلا تر كتموه أو نحو ذلك (قوله وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من علمه الحد والقصاص) أجازة أبو حنيفة ومنعه أبو يوسف (و) لاشك أن (كلام أبي حنيفة فيه أظهر) منه بالوكالة بآثارها (لأن الشبهة) التي به مانع أبو يوسف هناك (لا تمنع الدفع) بل تقتضي أن يقول بجواز الوكالة بدفعه ثم لا يجوز للوكيل الإقرار على موكله كما هو قول أبي حنيفة بخلافه هنا عيب والله تعالى أعلم ثم وجه عدم صحة إقرار الوكيل من جهة المطلوب هنا وجوازه في غيره أن الوكالة بالخصومة انصرفت إلى الجواب مطلقاً عما من الجواز فتعتبر عمومته فيما لا يندرج بالشبهات وتخص منه الاعتراف فيما يندرج به بالشرع لعام في الدر بالشبهات وفي اعترافه شبهة عدم الأمر به (قوله وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز التوكيل بالخصومة) من قبل المدعي أو المدعى عليه (الابرضاء الخصم) لأن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً (وقال لا يجوز) ذلك (بغير رضا الخصم وهو قول الشافعي رحمه الله) قال المصنف رحمه الله (ولا خلاف في الجواز إنما الخلاف في لزوم) فالواقع على هذا معنى قولنا لا يجوز التوكيل إلخ لا يلزم إلا برضا الآخر وأنكر بعض الشارحين ما اتفق عليه غيره من التفسير المذكور بسبب أن المفهوم من عبارة محمد والحسن والطحاوي وكثير خلاف ذلك وساق عباراتهم فلم ترد على ما علموه من نحو قول القدوري المسطور هنا وهو لا يجوز التوكيل إلا برضا الخصم وهم قد علموا ذلك ولم يشكوا فيه وإنما فسروه بذلك وسبق المصنف شمس الأئمة إلى ذلك فقال التوكيل بالخصومة عنده بغير رضا الخصم صحيح لكن للخصم أن يطلب الخصم أن يحضر بنفسه ويحجب ونحوه هذا كلام كثير مما يفيد أنه المراد مما ذكره وسبب ذلك أنه لما لم يعرف لاحد القول بأنه إذا وكل فعلم خصمه فرضي لا يكون رضاه كافياً في وجه خصومة الوكيل ولا تنبع حتى يجزئ له وكالة أخرى على ما هو مقتضى الظواهر التي ساقها علما أن المراد به لا يجوز إلا برضاه أنها لا تمنع على الآخر ونزوم عليه إلا أن يرضى ومعنى هذا ليس إلا أن الزوم عليه موقوف على رضاه وهو معنى التأويل المذكور ومن العبارات التي نقلها ما عن أبي حنيفة لا أقبل وكالة من حاضر صحيح إلا أن يرضى خصمه وهي قرينة من التفسير المذكور والحاصل أنه يجب التعويل على ما ذكره القوم حتى أنه إذا وكل فرضي الآخر لا يحتاج في

سماع

الخصم مجازاً لقوله ولا يلزم ذكر الجواز وأراد الزوم فإن الجواز لازم للزوم فيكون ذكر الزوم وأراد للزوم وفيه نظر لأننا لم أن الجواز لازم للزوم وعرف ذلك في أصول الفقه سلمناه

(قوله وفيه نظر لأننا لم أن الجواز إلخ) أقول الطاهر أنه جل الجواز على الامكان العام المقيد بجانب عدم لزومه للزوم بما لا يقبل المنع

لكن ذلك ليس عجزا والحق أن قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم بل ان رضى به الخصم صح والا فلا حاجة الى قوله ولا خلاف في الجواز والى التوجيه يجعله مجازا (لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه) لانه وكاله بالجواب والخصومة تدفع الخصم عن نفسه وذلك حقه لا محالة والتصرف في خالص حقه لا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بالتقاضي أي بقبض الديون وايضا هو لا يبي خفيفة رجاء الله أن لا نسلم أنه تصرف في خالص حقه فان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره في مجلس القاضي والمستحق للغير لا يكون خالصا له سلمنا خلو صله لكن تصرف (١٠٧) الانسان في خالص حقه انما يصح اذا لم

يتضرر به غيره وههنا ليس كذلك لان الناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا يلزمه يتضرر به في الخصومة فلو قلنا يلزمه لتضرر به فيه يتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه أحد الشريكين فانها تتوقف على رضا الآخر وان كان تصرفا في خالص حقه لمكان ضرر شريكه فيتخير بين الامضاء والقضخ (قوله بخلاف المريض) بيان وجه مخالفة المستثنى للاستثنى منه وذلك أن الجواب غير مستحق عليهما فكان خالص حقه ويزاد جوابا عن النزول بان توقف الضرر اللازم بالمرض والسفر من آفات التأخير والموت أشد من اللازم بتفاوت الجواب فيحصل الاسهل والمرض المانع عن الحضور هو الذي يمنع عنه

لهما أن التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله أن الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا يلزمه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه أحدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما ههناك ثم كما يلزم التوكيل عندهم من المسافر يلزم

سماع خصومة الوكيل الى تجديد وكالة كما هو لازم ما اعتبر من ظاهر العبارة (لهما ان التوكيل بالخصومة تصرف في خالص حقه) لان الخصومة حقه الذي لا يصد عنه فاستثنائه فيه تصرف في خالص حقه (فلا يتوقف على رضا غيره) وصار (كالتوكيل) بغير ذلك بتقاضي الديون وله أن جواب الخصم مستحق على خصمه ولا يستحقه عليه يستحضره الخاكم قبل أن يثبت له عليه شيء ليحبيه عما يدعيه عليه وغاية ما ذكرتم أنه تصرف في خالص حقه لكن تصرف الانسان في خالص حقه انما ينفذ اذا لم يتعد الى الاضرار بغيره (و) لاشك أن (الناس يتفاوتون في الخصومة) كما صرح قوله عليه الصلاة والسلام انكم تختصمون الي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من الآخر فأقضى له فن قضيت له بحق أخيه فانما هي قطعة من نار ومعلوم أن الوكيل انما يقصد عادة لاستخراج الحيل والدعوى الباطلة ليغلب وان لم يكن الحق معه كما أفاده الحديث المذكور وفي هذا ضرر بالآخر فلا يلزم الا بالترامه وصار (كالعبد المشترك اذا كاتبه أحد الشريكين) فانه تصرف في خالص حقه ومع هذا لما كان متضمنا الاضرار بالآخر كان له نسخها وكن استأجروا دابة ليركبها اجارته اياها تصرف في حقه ومعلوم أن لا يجوز ما فيه من الاضرار بالمؤجر اذا كان الناس يختلفون في الركوب بخلاف ما قاسى عليه من التوكيل بتقاضي الدين فانه بحق ثابت معلوم بقبضه من غير ضرر على الآخر فيه فان القبض معلوم بحسن حقه وعلى المطالب أن يقضى ما عليه وللتقاضى عدم معلوم اذا جاوزه منع منه بخلاف الخصومة فان ضررها أشد من شدة التقاضي وعدم المساهلة في القبض لتضمنها التعليل على اثبات ما ليس بثابت أو دفع ما هو ثابت فلا يقبل بغير رضاه الا اذا كان معذورا وذلك بسفره فانه يعجز عن الجواب بنفسه مع غيبته أو مرضه وتوكيل على رضى الله عنه وغيره بالخصومة ان لم ينقل فيه استرضاء الخصم لم ينقل عدمه فهو جائز الوقوع فلا يدل لاحد قال شمس الأئمة والذي تختاره أن القاضي اذا علم من المدعى التعنت في ابائه التوكيل بقبضه من غير رضاه واذا علم من الموكل القصد الى الاضرار بالتوكيل لا يقبله الا برضا الآخر فيمتضاهل وقع الضرر من الجانبين ثم ذكر في حد المرض ان لم يستطع المشي وبقدر على الركوب ولو على انسان لكن يزداد مرضه صح التوكيل وان لم يزداد خلة واقية والصحيح أن له أن يوكل لان نفس الخصومة مظنة زيادة سوء المزاج فلا يلزم به (وكما يلزم التوكيل من المسافر يلزم) من الحاضر

(قوله ليس عجزا) أقول بل كتابة كما صرح به في الفتح وفيه بحث فانهم صرحوا بأن العدة في الفرق بين المجاز والكتابة هو جواز ارادة المعنى الموضوع له وعدم جوازها ولا تعويل

على ما ذكره السكاكي كيف وقد اعترف هو ايضا بان ما ذكره تكلف ارتكبه لضبط فراجع (قوله في قوة قولنا التوكيل الخ) أقول فيه نظر فانا لا نسلم أنه في قوة ما ذكره فان مدلوله اشتراط صحة التوكيل برضا الخصم لاشتراط لزومه به والحاصل أن نفي الجواز أخص بناء على أن نقيض الأعم أخص من نقيض الأخص من نفي الزوم والمقصود بالافادة هنا هو الثاني لا الاول اذا لا خلاف فيه (قوله والا فلا) أقول هذا مناف لغرضه (قوله لانه وكاله الخ) أقول أنت خبير بقصور الدليل عن افادة المدعى فانه كان عاما: توكيل المدعى أيضا (قوله والمستحق للغير) أقول يعني المستحق للمدعى (قوله فكان خالص حقه) أقول الظاهر أن يقال حقهما الا أنه راعى عبارة الدليل فافهم والضمير في قوله حقه راجع الى الموكل

إذا أراد السفر لتحقيق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة لم تجز عادت بالبروز وحضور مجلس الحكم قال الرازي رحمه الله يلزم التوكيل لأنها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها لحياها فيلزم توكيلها قال وهذا شيء استحسنة المتأخرون (قال ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل عن تلك التصرف وتلزمه الأحكام)

(عند ارادة السفر) غير أن القاضي لا يصدق في دعواه ارادته فينظر الى زيه وعدة سفره ويسأله مع من يريد أن يخرج فيسأل رفقائه عن ذلك كما إذا أراد فسح الاجارة بعد السفر فإنه لا يصدق اذ لم يصدقه الآخر فيسأل كاذرنا فان قالوا نعم تحقق العذر في فسحها (قوله ولو كانت المرأة مخدرة قال الرازي) وهو الامام الكبير أبو بكر الجصاص أحد بن علي الرازي (يلزم التوكيل) منها (لأنها لو حضرت لم تستطع أن تنطق بحقها لحياها فيلزم توكيلها) أو يضيع حقها قال المصنف رحمه الله (وهذا شيء استحسنة المتأخرون) يعني أما على ظاهر اطلاق الاصل وغيره عن أبي حنيفة لافرق بين البكر والتيب المخدرة والبرزة والفتوى على ما اختاروه من ذلك وحينئذ تقتضي الرازي ثم تعميم المتأخرين ليس الالفائدة انه المبتدئ بتفريع ذلك وتبعوه ثم ذكر في النهاية في تفسير المخدرة عن البرزوي أنها التي لا يراها غير المحارم من الرجال أما التي جليت على المنصة فراها الرجال لا تكون مخدرة وليس هذا بحق بل ما ذكره المصنف من قوله وهي التي لم تجز عادت بالبروز فأما حديث المنصة فقد يكون عادة لعوام تفعلها والفتاوى ثم لم يعد لها بروز ومخالطة في قضاء حوائجها بل يفعله غيرها لها (يلزم توكيلها) لان في الزامها بالجواب تضييع حقها وهذا شيء استحسنة المتأخرون وعليه الفتوى ثم اذا وكلت فلزمها عين بعث الحاكم اليها ثلاثة من العدول يستخلفها أحدهم ويشهد الآخران على عينها أو نكولها وفي أدب القاضي للصدر الشهيد أن كان المدعي عليه مريضاً أو مخدرة وهي التي لم يعهد لها خروج الا للضرورة فان كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف بعث نائباً يفصل الخصومة هناك وان لم يكن بعث أميناً وشاهدين يعرفان المرأة والمرضى فان بعثتهما يشهدان على اقرار كل منهما أو انكاره مع البمين لينقلاه الى القاضي ولا بد للشهادة من المعرفة فاذا شهدا عليه ما قال الامين وكل من يحضر مع خصمك مجلس الحكم فيحضر وكيله ويشهدان عند القاضي باقراره أو نكوله لتقام البينة على ذلك الوكيل ولو توجه عين على أحدهما عرضه الامين عليه فان أبي الحلف عرضه ثلاثاً فاذا نكل أمره أن يوكل من يحضر المجلس لشهادته على نكوله بحضوره فاذا شهدا بنكوله حكم القاضي عليه بالدعوى بنكوله قال السرخسي هذا اختيار صاحب الكتاب فإنه لا يشترط للقضاء بالنكول أن يكون على اثر النكول فأما غيره من المشايخ فشرطوه فلا يمكن القضاء بذلك النكول فقال بعضهم الامين يحكم عليهم بالنكول ثم ينقله الشاهدان الى القاضي مع وكيلهما فيمضيه القاضي وقال بعضهم يقول القاضي لادعي أتريد حكمك بينك وبينك فمضت فاداري بعث أميناً بالتحكيم الى الخصم يخبره بذلك فاداري بحكمه وحكم فان كان مما لا اختلاف فيه نفذ وان كان مما فيه خلاف توقف على امضاء القاضي والقضاء بالنكول مختلف فيه فاذا أمضاه نفذ على الكل وفي النخبة من الاعذار التي توجب لزوم التوكيل بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله حبض المرأة اذا كان القاضي يقضي في المسجد وهذه على وجهين ان كانت طالبة قبل منها التوكيل بغير رضا أو مطلوبة ان أخرها الطالب الى أن يخرج القاضي من المسجد لا يقبل توكيلها بغير رضا الطالب ولو كان الموكل محبوساً فعلى وجهين ان كان في حبس هذا القاضي لا يقبل التوكيل بالرضا لان القاضي يخرج من السجن ليخاصم ثم يعيده وان كان في حبس الوالي ولا يمكنه الرأى من الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل (قوله ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل عاقل التصرف وتلزمه الأحكام) فهذا شرطان للوكالة في الموكل قبل ان ياستقيم الاول على قولهما أما على قوله فلا لا يجوز توكيل المسلم الذي يبيع

مطلقاً وأما المستطيع بظهر الدابة أو الجمال فاذا ازداد مرضه صح التوكيل وان لم يزد قال بعضهم هو على الخلاف وقال بعضهم له أن يوكل وهو الصحيح واردة السفر كالسفر في صحة التوكيل لتحقيق الضرورة لكن لا يصدق منه دعوى ذلك الا بالنظر الى زيه وعدة سفره أو بالسؤال عن رفقائه كما في فسح الاجارة (ولو كان الخصم امرأة مخدرة وهي من لم تجز عادت بالبروز وحضور مجلس الحكم قال أبو بكر الرازي يلزم التوكيل لأنها لو حضرت يمكنها أن تنطق بحقها لحياها فيلزم توكيلها قال المصنف وهذا شيء استحسنة المتأخرون) وأما في الاصل فإنه لا فرق عند أبي حنيفة بين الرجل والمرأة المخدرة وغيرها البكر والتيب في عدم جواز الوكالة الا بالعذرين المذكورين وعندهما كذلك في جوازها وقال ابن أبي ليلى تقبل من البكر دون التيب والرجل قال (ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل عن تلك التصرف وتلزمه الأحكام)

قال صاحب النهاية ان هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فن شرطها أن يكون الوكيل من تلك التصرف لان المسلم لا يملك التصرف في الخمر ولو وكل به جازعنده ومنشأ هذا التوهم أن جعل اللام في قوله يملك التصرف للعهد أي يملك التصرف الذي وكل به وأما إذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازاً عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل وهو المراد بدليل قوله من يملك التصرف حيث لم يقل أن يكون الموكل يملك التصرف فان الانسب بكلمة من جنس التصرف (قوله وتلزمه الاحكام) يحتمل أحكام ذلك التصرف وجنس الاحكام فالاول احتراز عن الوكيل اذا وصى كل فانه يملك ذلك التصرف دون التوكيل لانه لم تلزمه الاحكام وعلى هذا يكون في الكلام شرطان والثاني احتراز عن الصبي والمجنون ويكون ملك التصرف ولزوم الاحكام شرطاً واحداً وهذا أصح لان الوكيل اذا أذن له بالتوكيل صح والاحكام لا تلزمه فان قلت اذا جعلته مائشراً او احد الزمك الوكيل فانه من يملك جنس التصرف ويلزمه جنس الاحكام ولا يجوز توكيله قلت غلط فان وجود الشرط لا يستلزم وجود المشرط ولا سيما مع وجود المانع وهو فوات رأيه (قوله لان الوكيل) دليل اشتراط مائشرت به وذلك لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل لكونه نائباً عنه فيكون التوكيل عملاً في التصرف وتلك التصرف من لا يملكه محال ولقائل أن يقول الوكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل أو التصرف الذي وكل فيه والثاني مسلم وينتقض بتوكيل المسلم الذي يبيع الخمر والاول ممنوع فانه يملكه باهليته ولهذا التصرف لنفسه صح والجواب أن الوكيل من حيث هو وكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل على أن الملك يثبت له خلافة عن الوكيل فيما تصرف فيه بطريق الوكالة وتصرفه لنفسه ليس بطريق الوكالة ولا الكلام فيه ولا يناقيه أيضاً لجواز ثبوت شيء بامر من على البذل والحاصل أن من شرط الوكالة أن يكون الموكل من يملك جنس التصرف ويملكه الوكيل

(قوله قال صاحب النهاية ان هذا القيد الخ) أقول في الكافي اعلم أن من شرط الوكالة أن يكون الموكل من يملك التصرف لان التوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره (١٠٩) وقيل هذا على قول أبي يوسف

ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فالشرط أن يكون التوكيل حاصلًا بملكه الوكيل فاما أن يكون الموكل مالكا للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذي يشتره الخمر والخنزير وتوكيل المحرم للحلال

لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد أن يكون الموكل مالكا لملكه من غيره

خمر وشراؤها والمسلم لا يملكه بل الشرط عنده كون الوكيل مالكا لذلك التصرف الذي وكل به وأجاب بعضهم بأن المراد بملكه التصرف أن تكون له ولاية شرعية في جنس التصرف باهليته نفسه بأن يكون بالغاً عاقلاً وهذا حاصل في توكيل المسلم الذي يبيع خمر وشراؤها ثم حمد الله تعالى على ما هداه لذلك وهو خطأ إذ يقتضي أن لا يصح توكيل الصبي المأذون لعدم البلوغ وليس يصح بل اذا وصى الصبي المأذون يصح بعد أن يعقل معنى البيع وأورد عليه ما اذا قال بعت عبدي هذا بعد أن اشتريته به عبداً

يباع الصبي وقيل المراد به أن يكون مالكا للتصرف تطراً الى أصل التصرف وان امتنع لعارض وبيع الخمر لا يجوز للمسلم في الأصل وان امتنع لعارض انتهى انتهى فعلى هذا الوجه جعل اللام للعهد يستقيم الكلام على مذهب أبي حنيفة أيضاً فليتبين (قوله ومنشأ هذا التوهم) أقول سبقه الى هذا الكلام الاتقاني (قوله حتى يكون معناه يملك جنس التصرف الخ) أقول ينبغي أن يراد بجنس التصرف جنس التصرف الذي يتعلق بعمل التوكيل لظهور أن الموكل لا يملكه غيره (قوله احتراز عن الصبي) أقول يعني المحجور (قوله فان الانسب بكلمة من جنس التصرف الخ) أقول لا يخفى عليك أن مدخول كلمة من هو قوله من يملك دون التصرف والجواب أن مراده أن المالك للتصرف الخصوص لا يتعدد حتى يستقيم ادخال من في من يملك لكن ظاهر أن المراد أيضاً جنس التصرف الخصوص فلذلك قال فان الانسب الخ ثم ان الانسب قد فانت في قوله ويقصده كما لا يخفى (قوله يحتمل أحكام ذلك التصرف) أقول أي التصرف الموكل به (قوله وجنس الاحكام) أقول أي جنس أحكام جنس التصرف (قوله فالاول) أقول يعني قوله يحتمل أحكام ذلك التصرف (قوله لانه لم يلزمه الاحكام) أقول حتى لا يملك الوكيل بالشراء البيع ولا الوكيل بالبيع الثمن (قوله والثاني) أقول يعني قوله وجنس الاحكام (قوله احتراز عن الصبي الخ) أقول يعني الصبي المحجور ولعل مراده أنه يكون لا احتراز عنهما لا يقال الصبي قد يلزمه الاحكام كما اذا باع أو اشتري أبوه له لأن المراد جنس أحكام التصرف الذي يباشره بنفسه (قوله وهذا أصح) أقول ويؤيده تخصيص المعطوف عليه باقامة الدلائل (قوله قوله لأن الوكيل دليل الخ) أقول صورة القياس الموكل يملك التصرف للوكيل وكل من هذا شأنه يجب أن يكون مالكا للتصرف فقوله لأن الوكيل إشارة الى دليل الصغرى وقوله فلا بد الخ الى الكبرى (قوله مائشرت به) أقول يعني مائشرت الوكالة به (قوله والجواب أن الوكيل الخ) أقول كيف يقال هذا اذا وصى ببيع هذا الخمر فانه لا يعقل فيه ما ذكره (قوله يملك جنس التصرف من جهة الموكل على أن الملك يثبت له خلافة الخ) أقول أي يملكه من جهة الموكل على هذا الوجه

بحيث يلزمه أحكام ما يشترط الوكيل لاهليته في كل فرد فرد سواء كان الموكل يملكه أو لا يعارض عرض في بعض ذلك لأن مبناها على التوسع ويشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد أن البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والغبن الفاحش وهو احتراز عن الصبي الذي لم يعقل والمجنون ويقصده بان لا يكون هازلا لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد أن يكون من أهل العبارة وهذا يشير إلى أن معرفة الغبن اليسير من الفاحش ليست بشرط في صحة التوكيل لكن ذكر في الكتاب أن ذلك شرط وهو مشكل لأنهم انفقوا على أن توكل الصبي العاقل صحيح ومعرفة أن ما زاد على ذه نيم في المتاع وده يارده في الحيوان ودهم وازده في العقار وما يدخل تحت تقويم (١١٠) المقومين مما لا يطلع عليه أحد إلا بعد الاشتغال بعلم الفقه

(و) يشترط أن يكون (الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده) لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فيشترط أن يكون من أهل العبارة حتى لو كان صبيلا يعقل أو مجنونا كان التوكيل باطلا

صح التوكيل مع أنه لا يصح مباشرة الموكل لمثل هذا كقولنا لغيره بعثك عبدى هذا بعد أو اشترت هذا منك بعد لا يجوز أوجب بالفرق بين التوكيل والمباشرة في الجهالة فانها انما تنفع في المباشرة لا التوكيل وذلك لانها انما تنفع لافضائها الى المنازعة لالذاتها ولذا لم تنفع في بعض البيوع كبيع قفيز من صبرة طعام حاضر أو شرائه وجهالة الوصف لا تقضى اليها في التوكيل لانه ليس بأمر لازم بخلاف المباشرة للزمومها ثم اذا صح التوكيل بذلك فان كان بالشراء فاشترى عبد غير عينة لا يجوز كما لو اشترى الموكل بنفسه أو بعينه ان كانت قيمته مثل قيمة العبد الثمن أو أقل مما لا يتغابن فيه لا يجوز وكذا في الوكالة بالبيع ذكره في الذخيرة ولا يخفى أن قوله فان كان بالشراء فاشترى عبد غير عينة لا يجوز كما لو اشترى الموكل بنفسه ليس على اطلاقه لما عرف من مذهبينا في شراء أحد العبدين أو الثوبين أو الثلاثة بغير عينة على أن يأخذ أيهما شاء يصح وهي مذكورة في خيار الشرط من الهداية وأما الشرط الثاني وهو قوله وتلزمه الاحكام فلان الوكيل يستفيد الولاية من الموكل فلا بد من كون الموكل يملكه ثم قيل هو احتراز عن توكيل الوكيل فان الوكيل لا يثبت له حكم تصرفه وهو الملك فلا يصح توكيله إلا أن يصرح به حقيقة أو معنى كما سنذكر وقيل بل عن الصبي والعبد المحجورين فانهم ما لو اشترى شيئا لا يملكه فله أن لا يصح توكيله ما وصح وأورد على هذا الوجه انه يلزم صحة توكيل الوكيل بسبب انه يملك التصرف فيملك تخليكه والجواب أن ملكه شرط جواز تخليكه لاعلمته لا يلزم من وجوده الوجود فجاز أن لا يوجد عند وجود الشرط لفقد شرط آخر كما مع فقد العلة (قوله ويشترط الى آخره) مات قدم شرط الوكالة في الموكل وهذا شرطها في الوكيل وهو كونه ممن يعقل العقد ويقصده أي يعقل معناه أي ما يلزم وجوده من أنه سالب بالنسبة الى كل من المتعاقدين جالب الى كل منهما فيسلب عن البائع ملك المبيع ويوجب له ملك البدل وفي المشتري قلبه ما ويقصده افتائه (١) وقول بعضهم ان هذا الشرط احتراز عن الهزل يعني أن من شرط الوكالة أن لا يهزل الوكيل في البيع والشراء أي ارتباط بين صحة الوكالة وكون الوكيل هزل في بيع ولو كان في بيع ما واكل يبيعه غايته أن لا يصح ذلك البيع والوكالة صحيحة وخروج به الصبي الذي لا يعقل ذلك والمجنون فلا تصح وكلاهما وانما اشترط ذلك في الوكيل لانه قائم مقام الموكل في العبارة والموكل لا يصح عقده وعبارته به الا اذا كان يعقل ذلك وأما زيادة عقلية الغبن الفاحش من غيره فلا ينبغي اشتراطه نعم ان وكله بان يبيعه لا يغبن فاحش فحينئذ ينبغي أن تصح الوكالة ويشترط

(قوله بحيث يلزمه أحكام الخ) أقول فيه بحث لاستلزامه أن لا يصح توكيل الوكيل المأذون له به لفقد شرطه فما أسرع مانسى ما قدمت بداه (قوله ويقصده الخ) أقول فيه تأمل والظاهر أن قوله ويقصده عطف نفسه على قوله ممن يعقل العقد الخ لا شرط آخر ويؤيده أنهم يستدل عليه بدليل يخصه وأيضا عدم كونه هازلا في العقد شرط صحة ذلك العقد لا شرط صحة الوكالة (قوله لانه يقوم مقام الموكل الخ) أقول هذا تعليل لقوله ويشترط أن يكون الوكيل الخ (قوله وهذا) أقول يعني التعليل أشار به الى قوله لانه يقوم الخ (قوله يشترط) أقول حيث اكتفى بمجرد كونه من أهل العبارة (قوله ليست بشرط الخ) أقول ولهذا

لم يذكرها العلامة النسفي في الكافي ولم يرد في تفسير قوله يعقل العقد على ان قال أي يعرف ان الشراء جالب للبيع سالب للثمن والبيع على عكسه (قوله ومعرفة أن ما زاد الى قوله مما لا يطلع) أقول ومعرفة مبتدأ وقوله مما لا يطلع خبره (قوله مما لا يطلع عليه أحد الخ) أقول مسلم فأن ترى كثير من الصبيان يعرف ذلك من غير اشتغال علم الفقه بل بالسماع من الثقات وكثرة المباشرة بالمعاملات ثم قد يقام التمكن من الشيء مقام ذلك الشيء كما سبق في مباحث عدم قبول شهادة الاعمى في هذا الكتاب وأما فيما نحن فيه فالتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود في الصبي الذي كلاله منافع فليست أمثل (١) قول الكمال وقول بعضهم الخ مبتدأ خبره أي ارتباط الخ أي يقال لذلك البعض أي ارتباط الخ كذا بهامش الاصل

(واذا وكل الحر البالغ أو المأذون البالغ مثلهما أجاز) ويقفهم جواز توكيل من كان فوقه ما يطرق الأولى لأن الموكل مالك للتصرف والوكيل يحل من أهل العبارة وكل وكالة كان الموكل مالكاً للتصرف والوكيل من أهل العبارة فيها بحيث لا يتقدم وان وكل الحر البالغ صبياً محجوراً عليه أو عبداً محجوراً عليه أو فعل المأذون ذلك جاز لا تنفاه ما يمنع ذلك أما من جانب الموكل قطاهر وأما من جانب الوكيل فلان الصبي من أهل العبارة وهذا ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من أهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملك في حق المولى والتوكيل ليس تصرفاً في حقه إلا أنه لا يصح منهما التزام العهدة الصبي لقصور أهليته والعبد لحق سيده ويعلم من هذا التعليل أن العبد إذا اعتق لزومه العهدة لأن المانع من لزومه حق المولى وقد زال والصبي إذا بلغ لم يلزمه لأن المانع قصور أهليته حيث لم يكن ملزماً في حق نفسه وفي هذا الوقت فلذلك لم يلزمه بعد البلوغ وانما قيد بقوله محجوراً عليه فيهما إشارة إلى أنهم لو كانوا مأذونين تعلق الحقوق بهم ولكن بتفصيل وهو أن الصبي المأذون إذا وكل بالبيع فباع لزومه العهدة سواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً وإذا وكل بالشراء بثمن مؤجل لم يلزمه قياساً واستحساناً بل يكون على الأمر يطالبه البائع بالثمن لأن ما يلزمه من العهدة ليس بضمان ثمن لأن ضمان الثمن لا يفيد الملك للضامن في المشتري وليس هذا كذلك انما هذا التزام مالي في ذمته استوجب مثل ذلك على موكله وذلك معنى الكفالة والصبي المأذون يلزمه ضمان الثمن ولا يلزمه ضمان الكفالة وأما إذا وكل بالشراء بثمن حال فالقياس أن لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزمه لأن ما يلزمه ضمان ثمن حيث ملك المشتري من حيث الحكم فإنه يحبس به بالثمن حتى يستوفي من الموكل كالأشياء تترى لنفسه ثم يباع منه والصبي المأذون من أهل ذلك والحساب في العبد المأذون أيضاً على هذا التفصيل

(١١١)

(واذا وكل الحر العاقل البالغ أو المأذون مثلهما أجاز) لأن الموكل مالك للتصرف والوكيل من أهل العبارة (وان وكل صبياً محجوراً يعقل البيع والشراء أو عبداً محجوراً أجاز ولا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكلهما) لأن الصبي من أهل العبارة ألا ترى أنه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من أهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملك في حق المولى والتوكيل ليس تصرفاً في حقه إلا أنه لا يصح منهما التزام العهدة أما الصبي لقصور أهليته والعبد لحق سيده فتلزم الموكل

في صحة بيع الوكيل أن يتعرفه قبل بيعه (قوله) وإذا وكل الحر البالغ أو المأذون مثلهما أجاز) وأطلق في المأذون ليشمل كلا من العبد والصبي المأذونين في التجارة لاجتماع الشروط وهي ملك الموكل التصرف ولزوم الاحكام وعقوبة الوكيل معنى العقد ولم يذكّر العقل مع البلوغ لأن اشتراط العقل يعرفه كل أحد ومعلوم أيضاً أن قوله مثلهما ليس بقيد بل مثلهما أو أعلى حالاً منهما كتوكيل العبد المأذون حراً أو دونهما كتوكيل الحر البالغ عبداً أو دوناً (قوله) وان وكل صبياً محجوراً عليه يعقل البيع والشراء أو عبداً محجوراً عليه جاز ولا تتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما) هذا الكلام له منطوق ومفهوم فخطوقه ظاهر ووجهه ما ذكر المصنف (من أن الصبي) أي العاقل (من أهل العبارة) حتى (تفد) تصرفه باذن وليه والعبد (من أهل التصرف في) (حق نفسه مالك له وانما لا يملك في حق المولى والتوكيل ليس تصرفاً) من الموكل (في حقه إلا أنه لا يصح منهما التزام العهدة) فالصبي لقصور أهليته والعبد لحق سيده فتلزم الموكل) ويعرف من كون انتفاء تعلق الحقوق بالعبد لحق السيد أنه لو اعتق بعد أن باشر الشراء لزمت الحقوق بخلاف الصبي لو باشر موكلاً به ثم بلغ لارجع إليه وأما مفهومه فهو أن الوكيل لو كان صبياً مأذوناً أو عبداً مأذوناً تعلقت الحقوق بهما ولكنه ليس بطلاق بل ذكر فيه تفصيلاً في الأخيرة قال ان كان الوكيل صبياً مأذوناً فكل بالبيع بثمن مؤجل أو ببيع فباع لزومه العهدة أو بالشراء كان بثمن مؤجل لا يلزمه العهدة قياساً واستحساناً فيطالب البائع بالثمن الأمر لا الصبي وذلك لأن ما يلزمه من العهدة ضمان كفالة لا ضمان ثمن لأن ضمان الثمن ما يفيد الملك

(قال المصنف وإذا وكل الحر البالغ أو العبد المأذون مثلهما أجاز) أقول قال صدر أربعة ولو قال كلاهما كان أشمل لتناوله توكيل الحر البالغ مثله والمأذون وتوكيل المأذون مثله والحر البالغ والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذي أذنه المولى والذي أذنه المولى أنتى وفيه تأمل (قوله) أو المأذون البالغ) أقول لعل قيد البالغ هنا وقع سهواً (قوله) ويقفهم جواز توكيل من كان فوقهما الخ) أقول ما فوق الحر البالغ هو الحر البالغ الكائن من أهل دار الإسلام المسلم فإن النوع قد يتقدم رتبة على الجنس كما مر في موضعه (قوله) لأن الموكل مالك للتصرف الخ) أقول لأن الموكل تعليل لقوله جاز ولكن بقي ههنا بحث فإنه لو صح هذا الدليل لزمت صحة توكيل الوكيل الغير المأذون به لجر بانه فيه بعينه إلا أن يعتبر فيه عدم المانع في الكبرى أو يقال المراد بالوكالة التصرف هو المالكية استقلاً لا من غير استفادة من غير وفيه شيء فخرج توكيل الوكيل المأذون به والظاهر أن الشمول مقصوداً أيضاً (قال المصنف والعبد من أهل التصرف) أقول كان للاتي بحسب الظاهر أن يقول والعبد أيضاً من أهل العبارة إلا أنه سلك هذا الطريق لتكفله ببيان أهلية العبارة مع دفع ما يرى ظاهراً من عدم جواز هذا التوكيل لكونه بمنزلة جهاد لا يقدر على شيء فلي تأمل

وعن أبي يوسف رحمه الله أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي أو مجنون له خيار الفسخ لأنه دخل في العقد على أن حقوقه تتعلق بالعقد فإذا ظهر خلافه يتخير كما إذا عثر على عيب

الضامن في المشتري وهذا لا يفيد الملك للضامن إنما يلتزم ما لا على موكله استوجب مثله في ذمته وهو معنى الكفالة والصبي المأذون يلزمه ضمان الثمن لا ضمان كفالة وأما إذا وكره بالشراء بثمن حال فالقياس أن لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه لأن الصبي ملكا حكما في المشتري فإنه يحبس به بالثمن عن الموكل حتى يستوفيه كما لو اشترى لنفسه ثم باعه منه والصبي المأذون من أهل أن يلزمه ضمان الثمن بخلاف ما إذا كان الثمن مؤجلا لأنه بما يضمن من الثمن لا يملك المشتري لاحقية ولا حكا فإنه لا يحبس به عن الموكل إلى الاستيفاء والعبد إذا توكل على هذا التفصيل ثم أعلم أن العبد والصبي المحجورين وإن لم تتعلق بهم الحقوق فلقبضهما الثمن وتسليمهما المبيع اعتبار لما ذكر في الكتاب بعد هذا في التوكيل بعقد السلم فقال والمستحق بالعقد قبض العاقدة وهو الوكيل فيصم قبضه وإن لم تتعلق بهم الحقوق كالصبي والعبد وفي المبسوط إن كان المأذون مرتدا جاز بيعه لأنه من أهل العبارة المعتبرة ولكن يتوقف حكم العهدة عند أبي حنيفة فإن أسلم كانت العهدة عليه والأفعلى الأمر وعندهما العهدة عليه على كل حال وهو نظير اختلافهم في تصرفات المرتد لنفسه ببيع أو شراء وتظير الصبي والعبد المحجورين في عدم تعلق الحقوق الرسول والقاضي وأمينه
(قوله والعقد)

(وعن أبي يوسف أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي أو عبد) وفي بعض النسخ مجنون والمراد به من يجن ويفيق (له خيار الفسخ) لأنه ما رضى بالعقد الأعلى أن الحقوق تتعلق بالعقد فإذا ظهر خلافه يتخير كما إذا عثر على عيب لم يرض به

هذا ما انتهى إليه كلام الامام الكمال بن الهمام رحمه الله
وبليه تكملة شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده
المتوفى سنة ٩٨٨ تغمدهم الله برحمته آمين

(فهرست الجزء السادس من شرح فتح القدير مع تكملة نتائج الافكار)

مصحفة

٢	كتاب الشهادات
١٦	فصل يتعلق بكيفية الاداء ومستوعه
٢٦	باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل
٥٢	باب الاختلاف في الشهادة
٧٠	فصل في الشهادة على الارث
٧٤	باب الشهادة على الشهادة
٨٣	فصل في حكم شاهد الزور
٨٥	كتاب الرجوع عن الشهادة
١٠٨	كتاب الوكالة

﴿ تم فهرست فتح القدير ﴾

نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار
لمولانا شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضى
زاده أفندى قاضى عسكر روملى
وهى تكملة فتح القدير للحق
الكامل ابن الهمام رحمه
الله تعالى آمين

وبهامشه شرح العناية على الهداية للامام أكل الدين محمد بن محمود البارقى
المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى الملقى الشهير بسعدى
جلبى وبسعدى أفندى المتوفى سنة ٩٤٥ على شرح العناية المذكور وعلى الهداية

﴿تنبيه﴾ قد ابتدأ صاحب التكملة في شرحه بكتاب الو كلة وسبقه صاحب
الفتح المشرح جملة من هذا الكتاب انتهى فيها الى قول صاحب الهداية والعقد
الذى يعقده الو كلاء على ضربين الخ فأنبتنا الكتابين تكميلا للفائدة ومحافظة
على استيفاء التكملة واكتفينا بما أسلفناه من عبارة الهداية والعناية عند
كتابة الفتح عن اعادته هنا فليعلم كتبه معصمه

﴿تنبيه آخر﴾ قد جعلنا الهداية والتكملة في الصلب (الاول) في صدر الصحيفة
وبليه الثانى مفصولا بينهما بمجدول وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدى
جلبى الاول في صدر الهامش وبليه الثانى فليعلم

(محل بيعه) مكتبة السيد محمد عبد الواحد بك الطوبى وأخيه مجوار المجد الحسينى بمصر

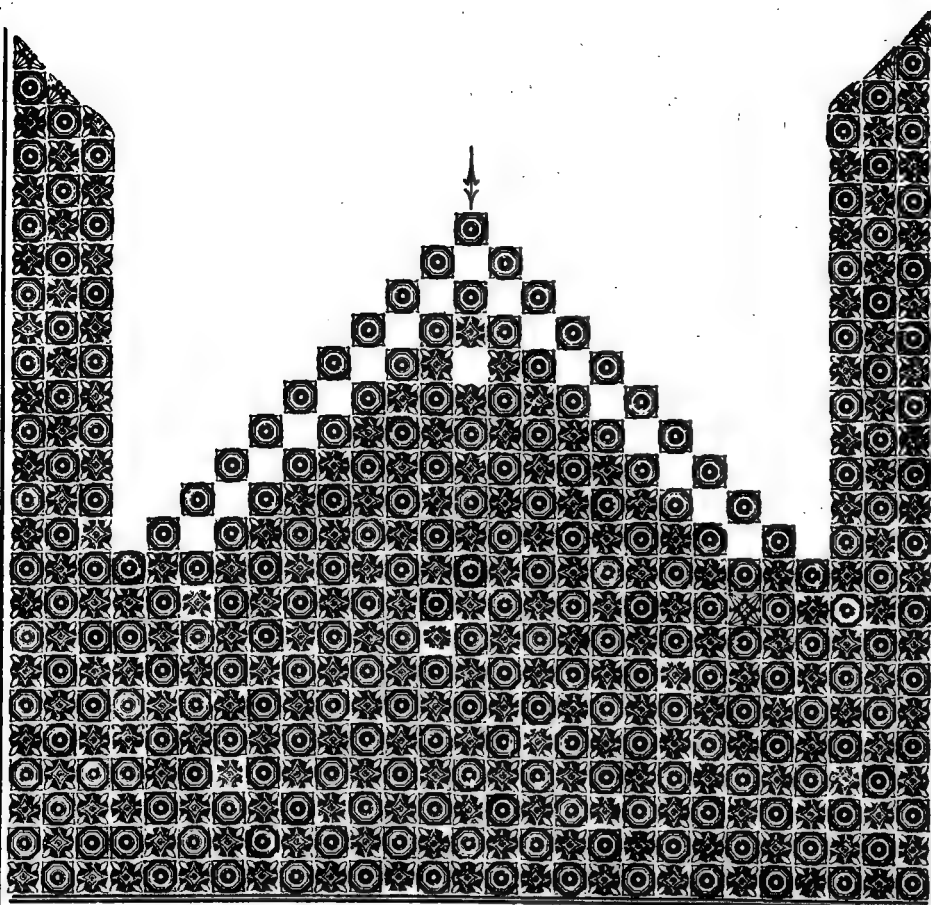
﴿الطبعة الاولى﴾

بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية

سنة ١٣١٦

هجريه

(بالقسم الادبى)



(بسم الله الرحمن الرحيم)

كتاب الوكالة

لما فرغ من بيان أحكام الشهادات بأنواعها وما يتبعها من الرجوع عنها شرع في بيان أحكام الوكالة
 اما المناسبة أن كل واحد من الشهادة والوكالة صفة من صفات الله تعالى لقوله تعالى ثم الله شهيد على
 ما يفعلون وقوله تعالى حكاية حسبنا الله ونعم الوكيل واما لان كلا منهما ما يصلح سبباً لاكتساب الثواب والعيادة عن العقاب في
 المعاملات كذا في النهاية قال صاحب العناية عقب الشهادة بالوكالة لان الانسان خلق مدنياً
 بالطبع يحتاج في معاشه الى تعاوض وتعاوض والشهادات من التعاوض والوكالة منه وقد يكون
 فيها التعاوض أيضاً فصارت كل ركبة من المفرد فثراً خيراً انتهى وقال بعض الفضلاء في
 بيان قوله وقد يكون فيها التعاوض أيضاً كما اذا كان وكيلاً بالبيع أو الشراء مثلاً انتهى أقول هذا
 مهور ظاهر لان التعاوض فيما ذكره من المثال انما هو في متعلق الوكالة أعني الموكلة به وهو البيع
 أو الشراء لانفس الوكالة والكلام فيه الا في الاول والا فليس يكون التعاوض في متعلق الشهادة أيضاً كما
 اذا لم يبيع أو الشراء مثلاً والصواب أن مراد صاحب العناية هو أنه قد يكون في نفس الوكالة
 التعاوض كما اذا أخذ الوكيل الاجرة لافامة الوكالة فانه غير ممنوع شرعاً اذا الوكالة عقد جائز لا يجب
 على الوكيل اقامتها فيجوز أخذ الاجرة فيها بخلاف الشهادة فانها فرض يجب على الشاهد اداؤها
 فلا يجوز فيها التعاوض أصلاً ثم ان محاسن شرعية الوكالة ظاهرة اذ فيها قضاء حوائج المحتاجين الى

مباشرة أفعال لا يتقدرون عليها بأنفسهم فإن الله تعالى خلق الخلائق على هم شتى وطبائع مختلفة وأقربها عفاة وليس كل أحد يرضى أن يباشر الأعمال بنفسه ولا كل أحد يتهدى إلى المعاملات فثبت الحاجة إلى شرعية الوكالة فتبيننا صلى الله عليه وسلم بأمر بعض الأمور بنفسه الكريمة تعليم السنة التواضع وقروض بعضها إلى غيره ترفها لأصحاب المروآت ثم إن ههنا أمور يحتاج إلى معرفتها تفسير الوكالة لغة وشرعا ودليل جوازها وسببها وركنها وشرطها وصفها وحكمها أما تفسيرها لغة فالو كالة بفتح الواو وكسر هاء اسم للتوكيل من وكه بكذا إذا فوض إليه ذلك والوكيل هو القائم بما فوض إليه والجمع الوكلاء كانه فعيل بمعنى مفعول لانه موكول إليه الأمر أي مفوض إليه وأما شرعا فهي عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم وأما دليل جوازها فالكتاب وهو قوله تعالى فابعدوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة لان ذلك كان توكيلا وقد صممه الله تعالى عن أصحاب الكهف بالانكير فكان شريعة لنا والسنة وهي ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل حكيم من حرام بشرائه الأخصية وعروة البارقي به أيضا وكل عمر بن أم سلمة بالتزويج والاجماع فان الأمة أجمعت على جوازها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا وكذا المعقول يدل عليه على ما ساقى في الكتاب وأما سببها فتعلق البقاء المقدر بتعاطيها كما في سائر المعاملات وأما ركنها فاللفاظ التي تثبت بها الوكالة كلفظ وكلت وأشباهه روى بشر بن غياث عن أبي يوسف رحمه الله إذا قال الرجل لغيره أحييت أن تبيع عبدى هذا أو هويت أو رضيت أو شئت أو أردت فذلك توكيل وأمر بالبيع وأما شرطها فإن يكون الموكل عن ملك التصرف وتنازله الأحكام كما ساقى في الكتاب وستعرفه مشروحا وأما وصفها فهي أنها عقد جائز غير لازم حتى يملك كل واحد من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه وأما حكمها فجواز مباشرة الوكيل ما فوض إليه (قال) أي القدور رحمه الله تعالى في مختصره (كل عقد جائز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره) هذه ضابطة يتبين بها ما يجوز التوكيل به لاحد فلا يردها عليها أن المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشراؤها بنفسه ولو وكل ذميا بذلك جاز عند أبي حنيفة رحمه الله لان ابطال القواعد باطل الطرد لا العكس على ما صواعليه والحب ههنا أن صاحب العناية مع اعترافه بذلك حيث أجاب عن الاعتراض بالصورة المذكورة بان العكس غير لازم وليس بصواب قال في شرح هذا المقام هذه ضابطة يتبين بها ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز انتهى فان العكس اذا لم يكن لازما ولا مقصودا في الضوابط كيف يتبين بهذه الضابطة ما لا يجوز التوكيل به وقد اعترض على طرده هذه الضابطة بوجوه الاول أن الوكيل جازله أن يعقد بنفسه واذا وكل غيره ولم يؤذن له في ذلك لا يجوز والثاني أن الانسان جازله أن يستقرض بنفسه ولو وكل غيره بالاستقراض لا يجوز والثالث أن الذي يملك بيع الخمر بنفسه ولا يجوز له أن يوكل المسلم ببيعها وأجيب عن الاول بان المراد بقوله يعقده الانسان بنفسه هو أن يكون مستبدا به والوكيل ليس كذلك وعن الثاني بان محل العقد من شروطه لكونه محال شروطا على ما عرف وذلك ليس بوجوده في التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التي استقرضها الوكيل ملك المقرض والأمر بالتصرف في ملك الغير باطل ورده هذا بانه مقرر للنقض لا دافع ودفع بانه من باب التخلف المانع وقد عدم المانع في الأحكام الكلية غير لازم ونقض بالتوكيل بالشراء فانه جائز وما ذكرتم موجود فيه وفرق بان محل عقد الوكالة في الشراء هو الثمن وهو ملك الموكل وفي الاستقراض الدراهم المستقرضة وهي ليست ملكه وقيل هلا جعلتم المحل فيه بدلها وهو ملك الموكل ودفع بان ذلك محل التوكيل بابقاء القرض لا بالاستقراض هذانها ما في العناية أقول ولقائل أن يقول كما أن الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل كذلك التصرف بنفسه في ملك الغير

باطل فيلزم أن يكون الاستقراض بنفسه أيضا باطلا بناء على هذا وليس كذلك ثم أقول يمكن أن يدفع ذلك بأن المستقرض بنفسه متصرف في ملك نفسه وهو عبارة دون ملك غيره وهو الدراهم المستقرضة وأما المأمور بالاستقراض فإن تصرفه في عبارة نفسه بأن قال للقرض مثلاً أقرضني عشرة دراهم كان الاستقراض لنفسه لا لغيره فإنه أن ينعى العشرة من الأمر كما صرح جوابه وإن تصرف في عبارة الأمر بأن قال مثلاً إن فلاناً يستقرض منك عشرة دراهم ففعل القرض كانت العشرة للأمر ولكن المأمور يصير في هذه الصورة رسولاً ولا وكيلاً والباطل هو الوكيل في الاستقراض دون الرسالة فيه فإن الرسالة موضوعة لنقل عبارة المرسل فالرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة فيصح قيمها هو حقه وأما الوكيل فغير موضوعة لنقل عبارة الموكل بل العبارة للوكيل فلا يمكننا تعميم هذا الأمر باعتبار العبارة كما نص عليه في الذخيرة بقى ههنا شيء وهو أن ما ذكر من قرض يجوز التوكيل بالاستتباب والاستعارة وسياق تمام بحثه أن شاء الله تعالى وأجيب عن الثالث بأن الذي كما علك بيع الخمر بنفسه ملك توكيل غيره يبيعه أيضاً حتى أنه لو وكل ذمياً آخر يبيعه يجوز وإنما لم يجوز توكيل المسلم ههنا المعنى في المسلم وهو أنه مأمور بالاجتناب عنها وفي جواز التوكيل يبيعهما اقتراها فكان ذلك أمراً عارضاً في الوكيل والعوارض لا تندرج في القواعد حتى أن قائلها لو قال كل من تزوج امرأة بنكاح صحيح حل له وطؤها لا يرد عليه الحائض والحرمه هذا زبد ما في أكثر الشروح وأجاب عنه صاحب العناية بوجه آخر حيث قال والذي جاز له توكيل المسلم والمتنعى توكيل المسلم عنه وليس كلاماً في ذلك بل جواز أن ينعى مانع عن التوكيل وإن صح التوكيل وقد وجد المانع وهو حرمة اقترابها منه انتهى وقال بعض الفضلاء هذا على تقدير صحته بكون جواباً عن النقض بالاستقراض أيضاً إلا أنه لما كان مخالفاً لما سيجي من المصنف من أن التوكيل بالاستقراض باطل لم يذكره الشارح في معرض الجواب ولم يجب عما أجاب به غيره من الشرح لذلك أيضاً انتهى أقول ليس هذا بسديد أما أولاً فلأن ما ذكره صاحب العناية ههنا لا يكاد يكون جواباً عن النقض بالاستقراض لأن المانع هناك في نفس التوكيل وهو بطلان الأمر بالتصرف في ملك الغير والمانع ههنا على رأيه إنما هو في التوكيل وهو حرمة اقتراب المسلم من الخمر فإن هذا من ذلك وأما ثانياً فلأنه لا معنى لقوله ولم يجب عما أجاب به غيره من الشرح على ما ذكرناه من قبل وليس فيه شيء منافٍ لما سيجي من المصنف رحمه الله من أن التوكيل بالاستقراض باطل كما لا يخفى على الفطن فلا وجه لدرج قوله المذكور في حيز جواب لما في قوله إلا أنه لما كان مخالفاً لما سيجي من المصنف الخ ثم قال ذلك القائل بقى فيه بحث إذا التوكيل والتوكيل كالنكسر والانتكسار ثم ليست شعري ما معنى جوازه انتهى أقول هذا ساقط جداً فلا يذهب على ذي مسكة أن الانتكسار مطاوع الكسر فلا يتحقق أحدهما بدون الآخر بخلاف التوكيل والتوكيل فإن التوكيل تفويض الأمر إلى الغير والتوكيل قبول الوكيل على ما صرح جوابه ولا شك في جوازه تحقق الأول بدون الثاني ثم لا ينبغي أن يتوهم لزوم مطاوع لكل فعل متعدي إلا يرى إلى صحة قولك خبرته فلم يحتر وصحة قولك نهته فلم ينتبه وما أشبههما في ذلك قولك وكلته فلم يتوكل فلا إشكال أصلاً قال المصنف رحمه الله في تعليل جواز الوكيل فلهذا ذكره (لأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال) بأن كان مريضاً أو شيخاً فانياً أو رجلاً ذا واجهة لا يتولى الأمور بنفسه (فيحتاج إلى أن يوكل غيره) فلو لم يجوز التوكيل لزم الحرج وهو متغيب بالنص (فيكون) أي الإنسان (يسهل منه) أي من التوكيل (دفعاً للحاجة) ونفياً للعرج واعتراض على هذا بأنه دليل أخص من المدلول وهو جواز الوكيل فانهما جائزتان لم يكن ثمة عجز أصلاً وأجيب بأن ذلك بيان حكمة الحكم وهي تراعى في

الجنس لافي الافراد قال صاحب العناية بعد ذلك الاعتراض مع جوابه المزبور ويجوز أن يقال
 ذكر الخاص وأراد العام وهو الحاجة لان الحاجة للعجز خاصة وهو مجاز شائع وحينئذ يكون
 المناط هو الحاجة وقد توجد بلا عجز انتهى أقول وجود الحاجة بدون العجز في باب الوكالة ممنوع فانهم
 صرحوا ومنهم الشارح ابن الهمام بان الوكالة أبدا ما للعجز وما للترفة والتظاهر أن ليس في صورة
 الترفة حاجة فتأمل (وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل بالشراء) أي بشراء الأخصية
 (حكيم ابن حزام) ويكفي أباحا للدول قبل الفيل بثلاث عشرة سنة أو باثنتي عشرة سنة على
 اختلاف الروايتين أسلم يوم الفتح وشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مسلما وكان من وجوه
 قريش وأشرفها وعاش في الجاهلية ستين سنة وفي الاسلام ستين سنة ومات بالمدينة في خلافة معاوية
 رضي الله عنه سنة أربع وخمسين وهو ابن مائة وعشرين سنة كذا ذكره ابن شاهين في كتاب المهجم وقال
 الكرخي في أول كتاب الوكالة في مختصره حدثنا ابراهيم بن موسى الجوزي قال حدثنا يعقوب الدورقي
 قال حدثنا عبد الرحمن بن زكري عن سفيان عن أي حصين عن شيخ من أهل المدينة عن حكيم بن حزام
 أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشتري له به أخصية فاشتري له أخصية بدينار فباعها بدينارين
 ثم اشترى أخصية بدينار فباعها بدينارين وأخصية فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار ودعاه بالبركة
 (وبالتزويج عمر بن أم سلمة) أي وكاه بتزويج أمه أم سلمة من النبي صلى الله عليه وسلم كذا في
 الشروح قال صاحب غاية البيان ولنا في توكيل عمر بن أم سلمة نظر لان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج
 أم سلمة بعد وقعة بدر في سنة اثنتين كذا قال أبو عبيدة معمر بن المثنى وكان عمر بن أبي سلمة يوم توفي
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن تسع سنين قاله الواقدي ويكون على هذا الحساب سن عمر بن
 أم سلمة يوم تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أمه سنة واحدة فكيف يوكاه رسول الله صلى الله
 عليه وسلم وهو طفل لا يعقل انتهى وقد سبقه الى هذا النظر ابن الجوزي حيث قال في هذا الحديث
 نظر لان عمر بن أم سلمة كان لمن العمر يوم تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث سنين وكيف
 يقال لمثل هذا زوج بيانه أمه عليه الصلاة والسلام تزوجها في سنة أربع ومات عليه الصلاة والسلام
 ولمر تسع سنين انتهى وقال ابن عبد الهادي صاحب التتبع قوله أنه عليه الصلاة والسلام مات
 ولمر تسع سنين بعيد وان كان قد قاله الكلاباذي وغيره وقال قال ابن عبد البر أنه ولد في السنة
 الثانية من الهجرة الى الحبشة ويقوى هذا ما أخرجه مسلم في صحيحه عن عمر بن أم سلمة أنه سأل رسول الله
 صلى الله عليه وسلم عن القبلة لصلوات فقال عليه الصلاة والسلام هل هذه فأخبرته أمه أم سلمة أنه عليه
 الصلاة والسلام يصنع ذلك فقال عمر رضي الله عنه يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر
 فقال صلى الله عليه وسلم أما والله إني لأتقاكم لله تعالى وأخشاكم ونظائر هذا أنه كان كبيرا وأقول
 ظاهر قول المصنف رحمه الله وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل الخ يدل على أن المراد به ذكر
 الدليل النقلي على قوله كل عقد جاز أن يعقده الانسان بنفسه جاز أن يوكله به غيره بعد أن ذكر دليله
 عقليا عليه فيجبه على ذلك أن توكيل النبي صلى الله عليه وسلم في المادتين الخصوصيتين لا يدل على ما في
 الدعوى المذكورة من الكلية فلعلى الوجه أن يكون المراد به مجرد تأييد ما تقدم من التعليل العقلي الذي
 مبناه دفع الحاجة بوقوع التوكيل عند الحاجة من النبي صلى الله عليه وسلم لا إقامة دليل مستقل على
 دعوى الكلية السابقة وكافه عن هذا قال وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل الخ ولم يقل ولان
 النبي صلى الله عليه وسلم وكل الخ (قال) أي القدوري رحمه الله تعالى في مختصره (وتجوز الوكالة
 بالخصوص في سائر الحقوق) أي في جميعها (لما قدمنا من الحاجة) يشير الى قوله لان الانسان

قد يجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى أن يوكل غيره (اذ ليس كل أحد
يتمددى الى وجوه الخصومات) تعليل لجريان ما قدمه ههنا قال صاحب غاية البيان أما التوكيل
بالخصومة في سائر الحقوق فانما حازلما رو يناقيل هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل في الشراء فاذا
جاز التوكيل فيه جاز في غيره لأن كل عقد يجوز أن يتولاه الموكل بنفسه جاز أن يوكل غيره كالبيع
ولأن الانسان قد يجز عن المباشرة بنفسه فجاز أن يوكل غيره وهو المراد من قوله لما قدمنا انتهى أقول
تعليله الثاني الذي هو مراد المصنف رحمه الله بقوله لما قدمنا صحيح لاريب فيه وأما تعليله الاول فغير
صحيح لأن الكلام ههنا في التوكيل بالخصومات لا في التوكيل في العقود وما ذكره في تعليله الاول
انما يتمشى في العقود دون الخصومات ولذلك قال المصنف رحمه الله (وقد صرح أن عليا رضى الله تعالى
عنه وكل عقيلاً) أى وكله في الخصومات وانما كان يختار عقيلاً لانه كان ذكياً حاضر الجواب حتى حكى
أن عليا رضى الله عنه استقبله يوماً ومعه عنز فقال على رضى الله عنه على سبيل الدعابة أحد الثلاثة
أحق فقال عقيل أما أنا وعزى فعاقلان (وبعد ما أسن عقيل وكل عبد الله بن جعفر) الطيار رضى الله
تعالى عنه أما لانه وقر عقيلاً رضى الله عنه لكبر سنه أو لانه انتقص ذهنه فوكل عبد الله بن جعفر رضى الله
عنه وكان شاباً ذكياً كذا في المبسوط أخرج البيهقي عن عبد الله بن جعفر قال كان على رضى الله عنه
يكرمه بالخصومة وكان اذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب فلما كبر عقيل وكفى وأخرج
عن على رضى الله عنه أنه كان وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة وقال المصنف في أدب القاضي حدثنا
معاذ بن أسد الخراساني قال حدثنا عبد الله بن المبارك عن محمد بن اسحق عن جهم بن أبي الجهم عن
عبد الله بن جعفر أن عليا رضى الله عنه كان لا يحضر بالخصومة وكان يقول ان لها قمعاً تحضرها
الشياطين فجعل على رضى الله عنه بالخصومة الى عقيل فلما كبر وررق حولها الى فكان على رضى الله عنه
يقول ما قضى لو كيلي فلي وما قضى على وكيلي فلي انتهى وقال الزمخشري في الفائق ان عليا رضى الله
عنه وكل أخاه عقيلاً بالخصومة ثم وكل بعده عبد الله بن جعفر رضى الله عنه وكان لا يحضر بالخصومة
ويقول ان لها قمعاً وان الشياطين تحضرها أى مهالك وشدة اندوفهم الطريق ما صعب منه وشق
على سالكه انتهى وفي هذا الحديث دليل على جواز التوكيل بالخصومة وفيه دليل أيضاً على أن لا يحضر
مجلس الخصومة بنفسه وهو مذهبنا ومذهب عامة العلماء لصنع على رضى الله عنه وقال بعض
العلماء الاول أن يحضر بنفسه لان الامتناع من الحضور الى مجلس القاضي من علامات المنافقين
وقد ورد الذم على ذلك قال الله تعالى واذ دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فرى منهم معرضون وانما
كان قول المؤمنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا وجوابه أن تأويل
الآية الرتمن المسافق والاجابة من المؤمنين اعتقاداً كذا في شرح أدب القاضي وذكر في غاية البيان
(وكذا بايقانها واستيفائها) أى وكذا تجوز الوكالة بايقان الحقوق واستيفائها المأمور من دفع الحاجة
(الافى الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها) أى باستيفاء الحدود والقصاص (مع
غيبه الموكل عن المجلس) وأما الوكالة بايقان الحدود والقصاص فعدم صحتها مطلقاً أى مع غيبه الموكل
ومع حضوره أمرين لأن ايقانها انما يكون بتسليم النفس أو البدن لاقامة العقوبة الواجبة وهذا
لا يصح الا من الجاني اذا قامة العقوبة على غير الجاني ظلم صريح فلذلك اكتفى المصنف رحمه الله بنى
صحته الوكالة باستيفائها مع غيبه الموكل وقال في تعليله (لانها) أى الحدود والقصاص (تندرى
بالشبهات) فلا تستوفى بمن يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كفى كتاب القاضي الى القاضي
والشهادة على الشهادة وشهادة النفس مع الرجال (وشبهة العفو بانه حال غيبته) أى غيبه الموكل

هذا الوجه مخصوص بالقصاص اذا الحدود لا يعنى عنها فالمراد أن في القصاص ثبوت شبهة أخرى حال غيبة الموكل وهي شبهة العفو لجواز أن يكون الموكل قد عفا ولم يشعر به الوكيل (بل هو الظاهر) أى بل العفو هو الظاهر (للتدب الشرعى) لقوله تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى وفي القصاص خلاف الشافعى رحمه الله فإنه يقول هو خالص حق العبد فيستوفى بالتوكيل كسائر حقوقه دفعا للضرر عن نفسه ولكننا نقول هذه عقوبة تندرى بالشبهات بخلاف سائر حقوقه فافترا (بخلاف غيبة الشاهد) حيث يستوفى الحدود والقصاص عند غيبته (لان الظاهر عدم الرجوع) يعنى أن الشبهة في حق الشاهد هي الرجوع والظاهر في حقه عدم الرجوع اذا الصديق هو الاصل لاسيما في العدول فلم يعتبر مثل هاتيك الشبهة أقول برده عليه أن الرجم من الحدود ولا يستوفى عند غيبة الشهود في ظاهر الرواية كما مر في كتاب الحدود ويقتضى ذلك اعتبار شبهة الرجوع في حق الشهود هناك اللهم إلا أن يقال عدم استيفاء الحد اذ ذلك لفوات الشرط وهو بداءة الشهود بالرجم لا بمجرد شبهة الرجوع فتأمل (وبخلاف حالة الحضرة) أى حضرة الموكل في المجلس حيث يستوفى ذلك عندها (لا تنفاه هذه الشبهة) أى شبهة العفو فان العفو عند حضور الموكل مما لا يخفى فلا شبهة أقول لقائل أن يقول ان انتفاء الشبهة المعينة لا يقتضى انتفاء الشبهة مطلقا والحدود والقصاص تندرى بطلق الشبهات فلا يتم التقرير على أن شبهة العفو مخصوصة بالقصاص فلم يظهر الفرق بين الحضرة والغيبة في استيفاء الحدود أصلا ولما استشعر أن يقال اذا كان الموكل حاضرا لم يحتج الى التوكيل بالاستيفاء رأسا اذ هو يستوفيه بنفسه أجاب بقوله (وليس كل أحد يحسن الاستيفاء) اما القلة هدايته أولا ن قلبه لا يتعمل ذلك (قلو منع عنه) أى عن التوكيل بالاستيفاء (ينسب باب الاستيفاء أصلا) أى ينسب دبا به بالنسبة اليه بالكلية فجواز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحسانا لثلاث بداهة قال المصنف رحمه الله (وهذا الذى ذكرناه قول أبى حنيفة رحمه الله) وقال جمهور الشراح في تفسير كلام المصنف هذا أى جواز التوكيل بآيات الحدود والقصاص قول أبى حنيفة رحمه الله وقالوا في توجيه تفسيرهم اياه بهذا المعنى لانه لما قال ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق أى جميعها وبايقاها واستيفائها واستثنى ابقاء الحدود والقصاص واستيفاءها بقيت الخصومة بالحدود والقصاص داخل في قوله بالخصومة في سائر الحقوق فقال هذا الذى ذكرناه قول أبى حنيفة رحمه الله أقول لا يذهب على ذى فطرة سليمة أن هذا الذى ارتكبه في حل كلام المصنف رحمه الله ههنا تكلف بارد وتعسف شارد حيث جعلوا البعض الغير المعين في الكلام السابق بل الداخل في مجرد كليتته مشارا اليه بلفظ هذا الذى يشار به الى المحسوس المشاهد أو الى ما هو بمنزلة المحسوس المشاهد ثم ان ههنا المندوحة عن ذلك بعمل كلام المصنف رحمه الله على معنى ظاهر منه وهو أن هذا الذى ذكرناه صريحاً فيما أنقأ من قولنا ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق قول أبى حنيفة رحمه الله (وقال أبو يوسف رحمه الله لا تجوز الوكالة بآيات الحدود والقصاص بأقامة الشهود أيضا) أى قال أبو يوسف رحمه الله لا تجوز الوكالة بالخصومة في بعض من تلك الحقوق وهوايات الحدود والقصاص أيضا أى كالاتجوز الوكالة بابقاء الحدود والقصاص واستيفائها بالاتفاق (وقول محمد مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقيل مع أبى يوسف رحمه الله) يعنى أن قول محمد مضطرب بذكرنا مع أبى حنيفة ونارة مع أبى يوسف ولكن الظاهر من تحرير المصنف جميع الاول كالاتخفى على الفطن قال في الكافي بعد قوله وقول محمد مضطرب والظاهر أنه مع أبى حنيفة (وقيل هذا الاختلاف بين أبى حنيفة وأبى يوسف في غيبته) أى غيبة الموكل (دون حضرته) أى هو جائز في حضرته بالاتفاق (لان كلام الوكيل ينتقل الى

الموكل عند حضوره) فصار كأنه متكلم بنفسه (له) أي لابي يوسف رحمه الله تعالى (ان التوكيل اناية)
والاناية قياسية لا محالة (وشبهة النيابة يفرز عنها في هذا الباب) أي في باب الحدود والقصاص
لانه ما يندري بالشبهات (كافي الشهادة على الشهادة) أي كالشبهة التي في الشهادة على الشهادة حتى
لا يثبت بها الحدود والقصاص بالاتفاق كما لا يثبت بشهادة التسامع الرجال ولا بكتاب القاضي الى
القاضي (وكافي الاستيفاء) أي وكالشبهة التي في التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص عند غيبة
الموكل فانها مانعة لصفة التوكيل بالاتفاق (ولابي حنيفة رحمه الله أن الخصومة شرط محض) أي
لاحظ لها في الوجوب ولا في الظهور (لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة) والشرط
المحض حق من الحقوق يجوز لكل مباشرته بنفسه (فيجوز فيه التوكيل كافي سائر الحقوق) أي
بأقها القيام المقتضى وانتفاء المانع لا يقال المانع موجود وهو الشبهة كافي الاستيفاء والشهادة على
الشهادة على ما مر لاننا نقول الشبهة في الشرط لا تصلح لمنع اذ لا يتعلق به الوجوب ولا الوجود ولا الظهور
بخلاف الاستيفاء فانه يتعلق به الوجود وبخلاف الشهادة على الشهادة فانها يتعلق بها الظهور (وعلى
هذا الخلاف) المذكور (التوكيل بالجواب من جانب من عليه) أي من جهة من عليه (الحد) أو
القصاص ذأ جاز به أبو حنيفة ومنعه أبو يوسف وقول محمد مضطرب قال المصنف (وكلام أبي حنيفة
فيه) أي في التوكيل بالجواب (أظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع) يعني أن التوكيل بالجواب انما
يكون للدفع ودفع الحدود والقصاص يثبت بالشبهات حتى يثبت العفو عن القصاص بالشهادة على
الشهادة وبشهادة التسامع الرجال فالشبهة التي ذكرت في دليل أبي يوسف رحمه الله على تقدير
كونها معتبرة لا تمنع هنا (غير أن اقرار الوكيل غير مقبول عليه) أي على موكله يعني لو أقر
الوكيل في مجلس القضاء بوجوب الحد والقصاص على موكله لم يقبل اقراره استحضانا (لما فيه)
أي لما في اقراره (من شبهة عدم الامر به) فلم يعتبر فيما يندري بالشبهات والقياس أن يقبل اقراره
لقيامه مقام موكله بعد صفة التوكيل كافي الاقرار بسائر الحقوق ووجه الاستحسان ما ذكره
المصنف رحمه الله وتوضحه أنا جلنا التوكيل بالخصومة على الجواب لان جواب الخصم من الخصومة
ولكن هذا نوع من الجواز فأما في الحقيقة فالأقرار ضد الخصومة والجواز وان اعتبر بقيام الدليل
فالحقيقة شبهة معتبرة فيما يندري بالشبهات دون ما يثبت مع الشبهات كذا في المبسوط وذكر في كثير
من الشروح واعلم أن جواز التوكيل بآثبات الحدود عند من جوزه انما هو في حد القذف وحد
السرقه وأما التوكيل بآثبات حد الزنا وحد الشرب فلا يصح اتفاقا لانه لاحق فيما لا حد من
العباد وانما تنقام البينة على وجه الحسبة فاذا كان أجنبيا عنه لا يصح توكيله به نص عليه في الكافي
والتبين (وقال أبو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة) سواء كان التوكيل من قبل الطالب أو من
قبل المطلوب (بغير رضا الخصم) ويستوى فيه الشريف والوضيع والرجل والمرأة والبر والبعير
والثيب كذا في الشروح والفتاوى (الآن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً)
يعني الآن يكون الموكل معذوراً بعذر المرض أو السفر فيجوز التوكيل بالخصومة بدون رضا
الخصم عنده أيضاً (وقال) أي أبو يوسف ومحمد (يجوز التوكيل بغير رضا الخصم) أي يجوز
ذلك عندهما في جميع الاحوال سواء رضی الخصم أم لا وسواء كان الموكل معذوراً أم لا وكان أبو
يوسف يقول أولاً يقبل ذلك من النساء دون الرجال ثم رجع عن ذلك وقال يقبل من النساء
والرجال جميعاً (وهو قول الشافعي رحمه الله) أيضاً وفي الخلاصة والفتاوى أبو الليث يفتي بقولهما
وفي فتاوى قاضيان وبه أخذ أبو القاسم الصفار وقال شمس الأئمة السرخسي الصحيح عندي أن

القاضي اذا علم بالمسعى التبعث في اياه الوكيل يقبل التوكيل ولا يلتفت اليه وان علم من الموكل
 القصد الى الاضرار بالمسعى ليشغل الوكيل بالحيل والباطيل والتليس لا يقبل منه التوكيل
 وذ كر شمس الاثمة الحواشي أن ذلك يفوض الى رأي القاضي وهذا قريب من الاول انتهى قال
 المصنف رحمه الله (ولا خلاف في الجواز) أي لا خلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه والشافعي
 رحمهم الله في الجواز حتى اذا وكل فرضي الخصم لا يحتاج في سماع خصومة الوكيل الى تجديد وكالة
 (انما الخلاف في لزوم) معناه اذا وكل من غير رضا الخصم هل يرتد رده أم لا عنده يرتد خلافا لهم فعلى
 هذا التأويل يكون معنى قول القدوري قال أبو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم
 أي لا يلزم ذكر الجواز وأراد اللزوم لان الجواز من لوازم اللزوم فيصور ذلك الم لازم وارادة اللزوم
 كذا في الشروح وقد تصرف فيه صاحب العناية فحري او اراد احيث قال فعلى هذا يكون قوله
 لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم مجازا لقوله ولا يلزم ذكر الجواز وأراد اللزوم فان الجواز
 لازم اللزوم فيكون ذكر اللزوم وارادة اللزوم وقال وفيه نظر لاننا نسلم أن الجواز لازم اللزوم عرف
 ذلك في أصول الفقه سلمنا لكن ذلك ليس بمجازا انتهى أهول الظاهر أن مراده بقوله لكن ذلك ليس
 بمجازا الرد على قوله مجازا بان ما ذكره ليس من قبيل المجاز بل هو من قبيل الكناية بناء على ما ذهب اليه
 السكاكي من أن الانتقال في المجاز من المألوم الى اللازم وفي الكناية من اللازم الى المألوم لكنه ليس
 بشئ أما أولا فسلان لفظ المجاز لم يذكر في تحرير غيره من الشراح ولا يتوقف عليه صحة التأويل
 المذكور فانه يصح سواء كان بطريق المجاز أو بطريق الكناية فكان مد رده المزبور على لفظ زاده
 من عند نفسه في بيان التأويل المذكور وأما ثانيا فلأنهم حققوا أن الانتقال في المجاز والكناية
 كليهما من المألوم الى اللازم وردوا ما ذهب اليه السكاكي بأن اللازم ما لم يكن ملزوما لم ينتقل منه الى
 المألوم وجعلوا المدة في الفرق بينهما جواز ارادة المعنى الموضوع له وعدم جوازه فحينئذ يجوز أن
 يجعل لفظ يجوز فيما نحن فيه مجازا عن معنى يلزم بلا محذور أصلا ثم قال صاحب العناية والحق
 أن قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم بل
 ان رضی به الخصم صح والافلا حاجة الى قوله ولا خلاف في الجواز والى التوجيه يجعله مجازا انتهى
 أقول لا يخفى على الفطن أن هذا كلام خال عن التحصيل لانه ان أراد بقوله ان قوله لا يجوز التوكيل
 بالخصومة الا برضا الخصم في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم أن معنى الاول من حيث الحقيقة
 هو معنى الثاني بعينه وليس كذلك اذ لا شك أن معنى الجواز من حيث الحقيقة يغير معنى اللزوم
 فتبقى الاول يغير نفي الثاني قطعا وان أراد بذلك أن الثاني هو المراد من الاول مجازا أو كناية فلا وجه لقوله
 فلا حاجة الى قوله ولا خلاف في الجواز فان المتبادر من اللفاظ معانيها الحقيقية فيتبادر الى ذهن الناظر
 في مستلثنا هذه أن يكون الخلاف المذكور في نفس الجواز فدفع المصنف ذلك بقوله ولا خلاف في
 الجواز انما الخلاف في اللزوم فهذا الكلام لا غبار عليه ثم اعلم أن المصنف رحمه الله ليس بأول
 من حمل الخلاف المذكور على اللزوم بل سبقه الى ذلك كثير من المشايخ منهم الامام شمس الاثمة
 السرخسي حيث قال في شرح أدب القاضي ان التوكيل عند أبي حنيفة بغير رضا الخصم صحيح ولكن
 للخصم أن يطالب الموكل بأن يحضر بنفسه ويحجب ومنهم الامام علاء الدين العالم حيث قال في طريقة
 الخلاف التوكيل بغير رضا الخصم لا يقع لازما وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يقع لازما
 وذ كر في المحيط البرهاني أن رضا الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل ولزومه عند أبي يوسف ومحمد وقد
 اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة بعضهم قالوا رضا الخصم عنده ليس بشرط صحة التوكيل بل هو

شرط لزومه وقال بعضهم لا بل رضا الخصم عنده شرط صحة التوكيل وانما اختلفاً واختلاف
الفاظ الكتاب ذكر في شفعة الاصل أن التوكيل بغير رضا الخصم باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله
وذكر في وكالة الاصل لا يقبل التوكيل بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة والصحيح أن التوكيل عنده
صحيح غير لازم حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بالخصومة الوكيل إلا أن يكون الموكل مريضاً
مرضاً لا يمكنه الحضور بنفسه مجلس الحكم أو غائباً مسيراً سفر فيه ثلث يلزم عنده انتهى وهكذا ذكر
في النخبة أيضاً (الهما) أي لابي يوسف ومحمد (أن التوكيل تصرف في خالص حقه) أي
في خالص حق الموكل وهذا لأنه إما أن يوكله بالخصومة أو بالجواب وكلاهما من خالص حقه أما
الخصومة فلأنها الدعوى وهي خالص حق المدعي حتى لا يجبر عليها وأما الجواب فلأنه إما انكاراً وإقراراً
وكل واحد منهما خالص حق المدعي عليه وإذا كان كذلك (فلا يتوقف على رضا غيره) فصار
(كالتوكيل بتقاضى الديون) وقبضها وإيفائها (وله) أي لابي حنيفة رحمه الله (أن الجواب
مستحق على الخصم) يعني أن الجواب حق واجب للمدعي على المدعي عليه (ولهذا يستحضره) أي
يستحضر المدعي الخصم في مجلس القاضي فهل أن يثبت له عليه شيء ليحبه عما يدعيه عليه وغاية ما في
الباب أن يكون التوكيل تصرفاً في خالص حق الموكل لكن تصرف الإنسان في خالص حقه انما يقف
إذا لم يتعد إلى الأضرار بالغير (وهنا ليس كذلك) إذ لا شك أن (الناس متفاوتون في الخصومة) أي من
جهة الدعوى والاثبات ومن جهة الدفع والجواب فرب إنسان يصور الباطل في صورة الحق ورب
إنسان لا يمكنه تمسبه الحق على وجهه وقد دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام أنكم تختصمون إلي
ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشي من مال أخيه فلا يأخذها فإما أقطع له قطعة من
نارذ كرمه في أدب القاضي والاسرار ومعالم أنه لا يוכל عادة إلا من هو ألد وأشد في الخصومات ليغلب
على الخصم (فلو قلنا يلزمه) أي يلزم التوكيل بالخصومة بل لرضا الخصم (يتضرر به) أي
يتضرر الخصم به (فيتوقف على رضاه) فصار (كالعبد المشتري إذا كاتبه أحدهما) أي أخذ
الشريكين (بغير الآخر) أي بغير الشريك الآخر بين أمضاء الكتابة وفسخها فكان تصرف أحدهما
متوقفاً على رضا الآخر وإن كان تصرفاً في خالص حقه لمكان ضرر شريكه قال صاحب النهاية
في شرح الدليل المذكور من قبل أبي حنيفة رحمه الله ومعنى هذا الكلام أن الحضور والجواب
مستحق عليه بدليل أن القاضي يقطع عن أشغاله ويحضره ليجيب خصمه والناس متفاوتون في هذا
الجواب فرب إنكار يكون أشد دفعا للمدعي من انكار والظاهر أن الموكل انما يطلب من الوكيل ذلك
الأشد فإن الناس انما يقصدون بهذا التوكيل أن يشتغل الوكيل بالحيل والباطل ليس دفع حق الخصم
عن الموكل وفيه أضرار بالخصم وأكثر ما في هذا الباب أن يكون وكيله عما هو من خالص حقه ولكن
لما كان يتصل به ضرر بالغير من الوجه الذي قلنا لا يملك بدون رضاه انتهى كلامه وعلى هذا المنوال
سبق الدليل المزبور في الكافي ومعراج الدراية أيضاً أقول فيه نظر لأن أصل هذه المسئلة عام لصورة
التوكيل من جانب المدعي ولصورة التوكيل من جانب المدعي عليه كما أفهم عنه الشراح قاطبة في
صدر هذه المسئلة وصرح به في عامة كتب التناوي أيضاً وفي تقرير الدليل المزبور على الوجه الذي ذكره
هو لا الشراح فخصيص ذلك بصورة التوكيل من جانب المدعي عليه كما ترى فكان تصديرهم له
التقرير بوجه يعم الصورتين معاً كما ذكرناه في شرحنا وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام ولا ي
حنيفة رحمه الله أنا لا نسلم أنه تصرف في خالص حقه فإن الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره في
مجلس القاضي والمستحق للغير لا يكون خالصاً له سلمنا خلوصه له لكن تصرف الإنسان في خالص حقه

انما يصح اذا لم يتضرر به غيره وهما ليس كذلك لان الناس يتفاوتون في الخصومة فلو قلنا يلزمه
 لتضرر به فيمتوقف على رضاه انتهى أقول فيه أيضا نظر لانه جعل ما ذكر في الكتاب من قبل أبي
 حنيفة دليلين أحدهما منعي لما قاله والاخر تسليمي له فيرد حينئذ على الدليل الاول ما يرد على تقرير
 صاحب النهاية وغيره من كون الدليل مخصوصا باحدى صورتين في المسئلة العامة المدعاة تأمل توقف فالوجه
 أن يجعل المجموع دليلا واحدا ويقرر بوجه يعم صورتين معا كما فعلناه في شرحنا لكن الانصاف
 أن تأثير المقدمة القائلة أن الجواب مستحق على الخصم انما هو في صورة التوكيل من جانب المدعى عليه
 كما لا يخفى على الفطن المتأمل (بخلاف المريض والمسافر) متصل بقوله إلا أن يكون الموكل مريضا
 أو غائبا والمراد بيان وجه مخالفة المستثنى للمستثنى منه وذلك (لان الجواب غير مستحق) أي غير
 واجب (عليهما) أي على المريض والمسافر (هناك) أي فيما إذا كان الموكل مريضا أو مسافرا
 ليجوز المريض بالمرض وغير المسافر بالغيبة فلو لم يسقط عنهما الجواب لزم الحرج وهو منتف بالنعص
 قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج أقول ههنا شيء وهو أن ما ذكره المصنف من الفرق
 انما يتفقد في صورة أن كان التوكيل من جانب المدعى عليه وما في صورة أن كان من جانب المدعي
 فلا لان الجواب غير مستحق على المدعي سواء كان صحيحا مقبلا أو مريضا مسافرا فان الجواب انما يجب
 على من يجبر على الخصومة لا على من لا يجبر عليها مع أن المسئلة عامة للصورتين معا كما تحققته فكان
 ينبغي أن يراد عليه أن يقال ان توقع الضرر اللازم بالمرض والسفر من الموت وآفات التأخير أشد من
 الضرر اللازم بتفاوت الناس في الخصومة فيجوز الادنى دون الأعلى وفي فتاوى قاضيان
 وأجمعوا على أن الموكل لو كان غائبا أدنى مدة السفر أو كان مريضا في المصر لا يقدر أن يمشى على
 قدميه الى باب القاضي كان له أن يوكل مدعيا كان أو مدعى عليه وان كان لا يستطيع أن يمشى على
 قدميه ولكنه يستطيع أن يمشى على ظهردابة أو ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك صح التوكيل
 وان كان لا يزداد اختلفوا فيه قال بعضهم هو على الخلاف أيضا وقال بعضهم له أن يوكل وهو
 الصحيح انتهى (ثم كما يلزم التوكيل عنده) أي عند أبي حنيفة (من المسافر يلزم اذا أراد السفر لتحقيق
 الضرورة) اذ لو لم يلزم يلحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه وفي فتاوى قاضيان وكما يجوز للمسافر
 أدنى مدة السفر أن يوكل بغير رضا الخصم يجوز لمن أراد أن يخرج الى السفر لكن لا يصدق أنه يريد السفر
 ولكن القاضي يتقرر الى زيه وعدة سفره أو يسأل عن يريده أن يخرج معه فيسأل عن رفقائه كما في نسخ
 الاجارة انتهى (ولو كانت المرأة مخدرة) اختلفت عبارات الشايخ في تفسير المخدرة فقال بعضهم هي
 التي لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس القاضي وقال الامام البردوي هي التي لا يراها غير المحارم
 وأما التي جلست على المنصة فراها الا الجانب لا تكون مخدرة فاختار المصنف التفسير الاول حيث قال
 (لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم) فان هذا صفة كاشفة لمخدرة جارية مجرى التفسير
 لها (قال الرازي) أراد به الامام أبا بكر الجصاص أحد بن علي الرازي صاحب التصانيف الكثيرة في
 الاصول والفروع وأحكام القرآن واليه انتهت رياسة أصحاب أبي حنيفة بيغداد بعد الشيخ أبي الحسن
 الكرخي وكانت ولادته سنة خمس وثلثمائة ومات سنة سبعين وثلثمائة (يلزم التوكيل) أي يلزم
 التوكيل منها بالارضا لخصم وبدون عذر المرض والسفر (لانها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها
 لحياها فيلزم توكيلها) دفعنا الحرج فلو وكلت بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج
 ومخالطة الرجال في الجوائح يبعث اليها الحاكم ثلاثة من العدول يستحلونها أحدهم ويشهد
 الاخران على حلفها وكذا في المريضة اذا وجب عليها عين لان النيابة لا تجري في اليمان هكذا ذكر
 الصدر الشهيد في أدب القاضي وذكر فيه وان كان يبعث الى المخدرة والمريضة أو الى المريض خليفة

في فصل الخصومة هناك يجوز أن مجلس الخليفة يجلسه كذا في معراج الدراية وغيره (قال رضي الله
 عنه) أي قال المصنف (وهذا) أي ما قاله الرازي (ثم استحسنه المتأخرون) وفي فتاوى قاضيان
 ويجوز لرأى المخدرة أن توكل وهي التي لم تخالط الرجال بكرا كانت أو ثيبا كذا ذكره أبو بكر الرازي
 وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده ظاهر المذهب عن أبي حنيفة أنها على الاختلاف أيضا
 وعامة المشايخ أخذوا بما ذكره أبو بكر الرازي وعليه الفتوى انتهى (قال) أي القدروري في مختصره
 (ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل عن عكالتصرف) قبل هذا على قول أبي يوسف ومحمد فأما
 على قول أبي حنيفة فالشرط أن يكون التوكيل حاصلًا بما يملكه الوكيل فأما كون الموكل مالكا
 للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذي بشره الخمر والخنزير وتوكل المحرم
 الحلال ببيع الصيد وقبل المراد به أن يكون مالكا للتصرف نظرا إلى أصل التصرف وإن امتنع
 لمعارض وبيع الخمر يجوز للمسلم في الأصل وإنما امتنع بمعارض النهي كذا في الكافي والكفاية
 والتبيين قال صاحب النهاية في تفسير قوله من عكالتصرف أي من عكالتصرف الذي وكل
 الوكيل به وقال قد ذكرنا في أوائل كتاب الوكالة من رواية النخبة أن هذا القيد وقع على قول أبي
 يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فمن شرط الوكالة كون التوكيل حاصلًا بما يملكه الوكيل
 فأما كون الموكل مالكا لتصرف الذي وكل الوكيل به فليس بشرط ثم قال فإن قلت بشكل
 على ما ذكرناه في الكتاب ما ذكره في النخبة بقوله وإذا قال الرجل لغيره خذ عدي هذا وبعه
 بعدي أو قال اشترى به عبد اصح التوكيل بهذا وإن لم يصح مباشرة الموكل في مثل هذا التصرف فإن
 من قال لغيره بعك هذا العبد بعدي أو قال اشترى منك بهذا العبد بعدي لا يجوز قلت إنما جاز ذلك
 في التوكيل بهذا ولم يجز في مباشرة نفسه لو جرد المعنى الفارق بينهما وهو أن الجهالة إنما تمتنع عن الجواز
 لأفضائها إلى المنازعة وأما إذا لم تؤد إليها فلا تمتنع كما في بيع قفيز من صبرة طعام أو شرائه ثم جهالة
 الوصف في التوكيل لا تنفي إلى المنازعة لأن التوكيل ليس بأمر لازم ولا كذلك المباشرة لأنها
 لازمة فتنتفي إلى المنازعة والمانع من العصة المنازعة لأنفس الجهالة انتهى كلامه أقول في جوابه بحث
 لأن الفارق المذكور فيه إنما هو كية صحة التوكيل في مسألة النخبة وعدم صحة المباشرة بنفسه في
 مثلها وهذا القدر لا يدفع السؤال المذكور بل يقويه لأن حاصله أن ما ذكر في الكتاب من شرط الوكالة
 غير متحقق في مسألة النخبة مع تحقق الشروط فيها والفارق المذكور يقرر هذا المعنى كما لا يخفى وقال
 صاحب العناية قال صاحب النهاية إن هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول
 أبي حنيفة فمن شرطها أن يكون الوكيل عن عكالتصرف لأن المسلم لا يملك التصرف في الخمر ولو وكل
 به جاز عنده ومنشأ هذا التوهم أنه جعل اللام في قوله يملك التصرف للعهد أي لا يملك التصرف الذي
 وكل به وأما إذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازا عن الصبي والمجنون فيكون
 على مذهب الكل وهو المراد بدليل قوله من عكالتصرف حيث لم يقل أن يكون الموكل يملك التصرف
 فإن الانسب لكلمة من جنس التصرف انتهى وأورد بعض الفضلاء على قوله فإن الانسب لكلمة
 من جنس التصرف وأجاب حيث قال لا يخفى عليك أن مدخول كلمة من هو قوله من عكالتصرف
 والجواب إن مراده أن المالك للتصرف المخصوص لا يتعد حتى يستقيم ادخال من في من عكالتصرف
 أقول ليس الأمر كما زعمه فأن لا نسلم أن المالك للتصرف المخصوص لا يتعد إلا إلى الحقوق
 المشتركة مالا كانت أو غيره فإن كل واحد من أصحابنا يملك التصرف فيها تصرفا مخصوصا وإن وصل
 مبلغهم في التعدد إلى آلاف مثلا إذا كانت دار مشتركة بين كثيرين فلا شك أن كل واحد منهم

تلك التصرف فيها سكنى أو غيره ولئن سلمنا ذلك فلان سلم عدم استقامة ادخال من حيث في من تلك
 فان ذلك انما يتوهم لو كانت كلمة من ههنا للتبعض. وأما اذا كانت للتبيين كما هو الظاهر في المقام
 فيستقيم جدا كما لا يخفى ثم ان ما ذكره كالمعنى على فهم أن يكون مراد صاحب العناية بكلمة من
 في قوله فان الانسب لكلمة من جنس التصرف حرف الجر الداخلة على الاسم الموصول والظاهر أن
 مرادها نفس الاسم الموصول بدليل قوله تلك التصرف في قوله حيث لم يقل أن يكون الموكل تلك
 التصرف اذ لو كان مدار كلامه زيادة حرف الجر لقال حيث لم يقل أن يكون الموكل من تلك
 التصرف بحذف حرف الجر فقط فوجه الانسية حينئذ أن الاسم المذكور من مهمات المعارف على
 ما عرف في النحو ومن الفاظ العام على ما عرف في الاصول فيكون المراد به جنس المالك لا الفرد
 المعين منه ولا شك أن الذي يملكه جنس المالك هو جنس التصرف دون التصرف المعهود ثم قال ذلك
 البعض ان الانسية قد فانت في قوله ويقصده كما لا يخفى أقول هذا أيضا ليس بسديد فان قوله
 ويقصده وان لم يكن مقرونا بكلمة من صراحة لكنه مقرون بها كما فانه معطوف على ما هو في حيز كلمة
 من وهو قوله يعقل العقد في قوله عن يعقل العقد ولا شك أن المعطوف في حكم المعطوف عليه بالنظر الى
 ما قبله على ما تقر في علم الادب فقد حصلت الانسية المذكورة هناك أيضا ثم ان حمل التصرف في قول
 القدوري ومن شرط الو كالة أن يكون الموكل ممن تلك التصرف على جنس التصرف دون التصرف
 الذي وكل به مما سبق اليه صاحب غاية البيان حيث قال قيل لا يستقيم هذا الشرط الا على مذهب أبي
 يوسف ومحمد رحمهما الله لانه لو كان شرط الو كالة أن يكون الموكل مالكا للتصرف على مذهب أبي
 حنيفة لم يجز أن يوكل المسلم الذي يبيع الخمر وشراؤها وهو جائز على مذهب أبي حنيفة مع أن المسلم
 لا يملك التصرف بنفسه فعلم أنه ليس بشرط على مذهب بل الشرط عنده أن يكون الوكيل مالكا لذلك
 التصرف الذي وكل به ثم قال قلت هذا الشرط الذي شرطه القدوري يستقيم على مذهب الكل وانما
 خص هذا القائل الاستقامة على مذهبه لانه لا يدرك كنه كلام القدوري اذ مضمون كلامه أن
 الو كالة لها شرط في الموكل وشرط في الوكيل فالاول أن يكون الموكل ممن تلك التصرف ويلزمه
 الاحكام والثاني أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده ومعنى قوله أن يكون ممن تلك التصرف
 أن يكون له ولاية شرعا في جنس التصرف بأهلية نفسه بأن يكون بالغا قالا على وجه يلزمه حكم
 التصرف وهذا المعنى حاصل في وكيل المسلم الذي في الخمر والخمر يبيع واشراء لان المسلم الموكل عاقل
 بالغ له ولاية شرعا في جنس التصرف على وجه يلزمه حكم التصرف فيما تصرف بولاية والشرط
 الآخر وهو أن يعقل العقد ويقصده حاصل في الوكيل أيضا وهو الذي لا يعقل معنى البيع والشراء
 ويقصده فصيح الشرط اذن على مذهب الكل والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن
 هدانا الله الى هنا كلامه ورد عليه الشارح ابن الهمام حيث قال قيل انما يستقيم الشرط الاول على
 قولهما أما على قوله فلا لانه يجيز توكيل المسلم الذي يبيع خمر وشراؤها والمسلم لا يملكه وأجاب
 بعضهم بأن المراد بملكه التصرف أن يكون له ولاية شرعية في جنس التصرف بأهلية نفسه بأن يكون
 عاقل بالغ وهذا حاصل في وكيل المسلم الذي يبيع خمر وشراؤها ثم حذاه على ما ههنا ذلك وهو خطأ
 اذ يقتضي أن لا يصح توكيل الصبي المأذون لعدم البلوغ وليس يصح بل اذا وكل الصبي المأذون يصح
 بعد أن يعقل معنى البيع انتهى كلامه أقول ما ذهب اليه صاحب الغاية ههنا ليس بمشابة أن يقال
 له هو خطأ بمجرد ما ذكره ابن الهمام فان الذي يهيم في توجيه المقام هو قوله المراد بملكه التصرف أن
 يكون له ولاية شرعية في جنس التصرف بأهلية نفسه وهذا لا يقتضي أن لا يصح توكيل الصبي المأذون
 كما لا يخفى على العارف بحكم الصبي المأذون على مذهبي في فصله وأما قوله بأن يكون بالغاً عاقلاً

ففضله من التوجيه ذكره لبيان أن المقصود بالشرط المذكور هو الاحتراز عن المجنون والصبي
المجور وأما الصبي المأذون فكونه بمنزلة البالغ في عامة التصرفات معلوم في محله فهو في حكم المستثنى
وعن هذا ترى الفقهاء في كل عقد جعلوا العقل والبلوغ شرطاً فيه وقصدوا به الاحتراز عن الصبي
والمجنون لم يستثنوا الصبي المأذون عنه صراحة (وتلزمه الأحكام) قيل هذا احتراز عن الوكيل
فإن الوكيل ممن لا يثبت له حكم تصرفه وهو المالك لأن الوكيل بالشراء لا يملك المبيع والوكيل بالبيع
لا يملك الثمن فلذلك لا يصح توكيل الوكيل غيره وقيل هو احتراز عن الصبي والعبد المجورين
فإنهما لو اشترى شيئاً لا يملكه فلذلك لم يصح توكيلهما كذا في أكثر الشروح قال صاحب غاية البيان
للقيل الثاني وهذا هو الأصح من الأول ولم يبين وجهه وقال صاحب العناية قوله ويلزمه الأحكام
يحمل أحكام ذلك التصرف وجنس الأحكام فالأول احتراز عن الوكيل إذا وكل فانه يملك ذلك التصرف
دون التوكيل به لأنه لم تلزمه الأحكام وعلى هذا يكون في الكلام شرطان والثاني احتراز عن الصبي
والمجنون ويكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطاً واحداً وهذا أصح لأن الوكيل إذا أذن له بالتوكيل
صح ولم يلزمه أحكام ذلك التصرف فإن قلت إذا جعلتم شرطاً واحداً الزم الوكيل فانه ممن يملك
جنس التصرف ويلزمه جنس الأحكام ولا يجوز توكيله قلت غلط لأن وجود الشرط لا يستلزم وجود
المشروط لا سيما مع وجود المانع وهو فوات رأيه انتهى كلامه (لأن الوكيل يملك التصرف من جهة
الموكل) تعليل لاشتراط ما شرطت الوكالة به يعني أن الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل لكونه
تابعاً عنه فيكون التوكيل تعليقاً للتصرف وتعليق التصرف ممن لا يملكه محال (فلا بد أن يكون
الموكل مالكا) أي لا تصرف (للملكه من غيره) قال صاحب العناية ولما قل أن يقول الوكيل يملك
جنس التصرف من جهة الموكل أو التصرف الذي وكل فيه والثاني مسلم وينتقض بتوكيل المسلم
الذي يبيع الخمر والأول ممنوع فانه يملكه بأهليته ولهذا لا تصرف لنفسه صح والجواب أن الوكيل
من حيث هو وكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل على أن الملك يثبت له خلافة عن الموكل
فيما تصرف فيه بطريق الوكالة وتصرفه لنفسه ليس بطريق الوكالة ولا الكلام فيه ولا ينافيه أيضاً
بحوزة ثبوت شيء بأمر من على البدل انتهى أقول في جوابه نظراً لأن كون الوكيل من حيث هو وكيل
مالك يكتسب التصرف من جهة الموكل انما يشوه في التوكيل بتصريف لا بعينه بأن قال اصنع ما شئت
أو اعمل برأيك وأما في التوكيل بتصريف بعينه كما فيما نحن فيه من مادة النقص بتوكيل مسلم ذمياً ببيع
خمر فلا يتصور ذلك قطعاً اذ لا شك أن الوكيل هناك انما يملك من جهة الموكل التصرف المعين المعهود
الذي وكل به وهو بيع الخمر لا جنس التصرف مطلقاً والأصح أنه لا يتصرف هناك بتصريف آخر كأن
يبيع الخمر التي وكل ببيعها الذي أو يشتري بها منه شيئاً أو فعول ذلك من جنس التصرفات وليس كذلك قطعاً
والحق عندي في الجواب أن يختار الشق الثاني وهو أن الوكيل يملك التصرف الذي وكل به من جهة
الموكل ويدفع النقص المذكور بحمل ما في الكتاب على قول أبي يوسف ومحمد أو بناءً على الأصل
فإن بيع الخمر جائز للمسلم في الأصل وانما منعه بعارض انتهى وقد ذكرنا كلا الوجهين في صدر الكلام
نقلنا عن الكتب المعتمدة (ويشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقيد) بأن يعرف مثلاً أن البيع
سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش كذا ذكره في ما أذن الذخيرة وفي أكثر
المعتبرات وهو احتراز عن الصبي الذي لم يعقل والمجنون (وبقصد) أي يقصد العقيد والمراد أن
لا يكون هازلاً فيه كذا رأي جمهور الشراح ورد عليهم الشراح ابن الهمام حيث قال بعد نقل قولهم
أي ارتباط بين صحة الوكالة وكون الوكيل هازلاً في البيع ولو كان في بيع ما وكل ببيعه غايته أن
لا يصح ذلك البيع والوكالة صحيحة انتهى أقول يخرج الجواب عنه مما ذكره الشلوخ تاج الشريعة

هنا حيث قال القصد شرط في وقوع العقد عن الآخر حتى لو تصرف هازلا لا يقع عنه انتهى فتأمل وانما
اشترط ذلك في الوكيل (لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد أن يكون من أهل العبارة) وأهلية
العبارة لا تكون الا بالعقل والتمييز لان كلام غير المميز كالطمان الطيور (حتى لو كان) أى الوكيل (صبياً)
لا يعقل أو مجنوناً كان التوكيل باطلاً) اذ ليس لهما أهلية العبارة فلا يتعلق بقوله ما حكم قال صاحب
العناية وهذا يشير الى أن معرفة الغيب ليس شرط في صحة التوكيل لكن ذكر في
الكتاب أن ذلك شرط وهو مشكل لانهم اتفقوا على أن توكيل الصبي العاقل صحيح ومعرفة ما زاد على
دعته في المتاع ودميأزده في الحيوان ودميأزده في العقار أو ما يدخل تحت تقويم المقومين مما لا يطلع
عليه أحد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه انتهى أقول فيه بحث لانه ان أراد أن معرفة نفس الغيب الفاحش
الداخل تحت أحد التفسيرين المذكورين مما لا يطلع عليه أحد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فممنوع
اذ لا شك أن من لا يمارس العلم أصلاً فصلاحه الاشتغال بعلم الفقه يعرف باختلاف الناس وتعامله
معهم أن ما زاد على ما يدخل تحت تقويم المقومين أو ما زاد على دعته في المتاع ودميأزده في الحيوان
ودميأزده في العقار غيب فاحش وما دون ذلك غيب يسير كما هو حال أكثر أهل السوق وإن أراد أن معرفة
عبارات أهل الشرع في الغيب الفاحش واليسير واصطلاحاتهم فيه مما لا يطلع عليه أحد الا بعد الاشتغال
بعلم الفقه فسلم لكن لا يجدي ذلك شيئاً اذ لا يخفى أن المراد بما ذكر في الكتاب معرفة الغيب اليسير من
الفاحش على الوجه الأول دون الثاني (واذا وكل الحر البالغ أو المأذون مثلها ما جاز) هذا اللفظ القدوري
في مختصره وكان ينبغي أن يقيده بالعاقل أيضاً لان المجنون اذا وكل غيره لا يجوز وكأنه انما يقيده
بذلك بناء على الغالب لان غالب أحوال الانسان أن يكون عاقل أو شبهه على أن اشتراط العقل مما
يعرفه كل أحد وانما أطلق المأذون ليشمل العبد والصبي المأذونين فان توكيل كل واحد منهما غيره
جاز كسائر تصرفاتهما ثم ان هذا غير مختصر في المثلية في صفة الحرية والرقبة بل يجوز للوكل أن يوكل
من فوقه كتوكيل العبد المأذون الحر أو من دونه كتوكيل الحر العبد المأذون لا يرى أن التعليل بقوله
(لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من أهل العبارة) يشمل الالوجه الثلاثة من المثلية والفوقية
والدونية كما ذكر في النهاية ومعراج الدراية وعن هذا قال صدر الشريعة في شرح الوفاية ولو قال
كلامهما كان أشمل لتناول توكيل الحر البالغ مثله أو المأذون وتوكيل المأذون مثله أو الحر البالغ انتهى
وصاحب العناية قد رام توجيه الكلام في هذا المقام حيث قال ويفهم من قوله مثلها ما جاز توكيل
من كان فوقهما بطريق الأولى أقول لا يذهب عليك أنه لا يجدي كثير طائل اذ يبقى حينئذ جواز توكيل
من كان دون الموكل محالاً لكلام على أن قوله من كان فوقهما لا يخلو عن سماجة اذ لا أحد فوق
الحر البالغ (وان وكل) أى الحر البالغ أو المأذون (صبياً مجبوراً يعقل البيع والشراء أو عبداً
مجبوراً عليه جاز) خلافاً للشافعي رحمه الله (ولا يتعلق بهم الحقوق) أى حقوق ما بأشراء من
العقد كالقاضي وأمينه حيث لا عهداً عليهما فيما فعلاه (وتتعلق بموكليهما) وانما جاز
توكيلهما ما عندنا لا انتفاء ما يمنعهما من جانب الموكل فظاهر وأما من جانب الوكيل فلما
ذكره بقوله (لان الصبي من أهل العبارة) لا يرى أنه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد
من أهل التصرف على نفسه ماله) أى لا تصرف على نفسه ولهذا صرح طلاقه واقراره بالحدود
والقصاص (وانما لا يملكه) أى التصرف (في حق المولى) دفعا للضرر عنه (والتوكيل ليس
تصرفاً في حقه) أى في حق المولى لان صحة التوكيل تتعلق بصحة العبارة والعبد باق على أصل الحرية في
حق صحة العبارة فان صحته باكونه آدمياً (الا انه لا يصح منهما) أى من الصبي والعبد المحجور
(التزام العهد أما الصبي لقصور أهليته) أى أما الصبي المحجور عليه فلقصور أهليته بعدم البلوغ

قال (والعقد الذي يعقده الوكيل على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة
فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل

قال (والعقد الذي يعقده
الوكلاء على ضربين الخ)
العقود التي يعقدها الوكلاء
على ضربين ضرب يتعلق
حقوقه بالوكيل وآخر
بالموكل فباطلة الاول كل
عقد يضيفه الوكيل الى
نفسه كالبيع والاجارة
فحقوقه تتعلق بالوكيل

(قوله العقود التي يعقدها
الوكلاء على ضربين) اقول
الظاهر ان القسمه الى
الضربين باعتبار الاضافة
الى نفسه والى الموكل لا
باعتبار تعلق الحقوق بل
هو حكم القسم وانما سلك
المصنف هذه الطريقة
قصرا لليسافه حيث بين
القسم ضمنا وحكما صريحا
بكلام واحد فليتأمل ثم
لما كان الحكم مقصودا
ذكره صريحا

(والعقد الذي يعقده) أى وأما العبد المحجور عليه فثبت حق سيده في ماله بغيره فلو لم يملكه العهدة
لتضر به المولى وإذا كان كذلك (فتلزم) أى العهدة (الموكل) لانه أقرب الناس اليهما حيث
انتفع بتصرفهما ويفهم من هذا التعليل أن العبد إذا أعتق لزمه العهدة لان المانع من لزومها كان
حق المولى وقد زال ذلك بالعتق وأن الصبي إذا بلغ لم يلزمه العهدة لان المانع من لزومها كان قصور
أهليته حيث لم يكن قوله لازما في حق نفسه في ذلك الوقت فلم يلزمه بعد البلوغ أيضا والفرق بينهما
بهذا الوجه مما ذكره صريحنا في المبسوط وشرح الجامع الصغير للإمام فاضل بن محمد أن في تقييد
الصبي والعبد بقوله محجور عليه إشارة الى أنهم ماله كأنما ذنوبين تعلق الحقوق به ماله لكن ذلك ليس
بمطلق بل فيه تفصيل ذكر في الذخيرة وهو أن الصبي المأذون إذا وكل بالبيع فباع لزمه العهدة سواء
كان الثمن حالا أو مؤجلا وإذا وكل بالشراء فان وكل بالشراء بثن مؤجل لم يلزمه العهدة قياسا واستحسانا
بل تكون العهدة على الأثر حتى ان البائع يطالب الأثر بالثمن لان ما يلزمه من العهدة ضمان
كفالة لا ضمان غنى لان ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشتري وهذا ليس كذلك انما هذا لزم
مالا في ذمته استوجب مثل ذلك على موكله وهذا هو معنى الكفالة والصبي المأذون يلزمه ضمان
الثمن لا ضمان الكفالة وأما إذا وكل بالشراء بثن حال فالقياس أن لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان
يلزمه لان ما يلزمه ضمان غنى حيث ملأ المشتري من حيث الحكم فانه يحبس به بالثمن حتى يستوفي من
الموكل كالأشترى لنفسه ثم باع منه والصبي المأذون من أهل ذلك بخلاف ما إذا كان الثمن مؤجلا
لانه بما تضمن من الثمن لا يملك المشتري لامن حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم لانه لا يملك حبسه
بنك فكان ضمان كفالة من حيث المعنى والجواب في العبد المأذون إذا وكل بالبيع أو بالشراء على
هذا التفصيل ثم اعلم أن الصبي والعبد المحجورين وان لم يتعلق بهما الحقوق فلقبضهما الثمن
وتسليمهما المبيع اعتبار لما ذكر في الكتاب من بعد في فصل الشراء في التوكيل بعقد السلم حيث
قال والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي
والعبد المحجور عليه انتهى (وعن أبي يوسف ان المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي أو عبد
محجور وفي بعض النسخ أو مجنون فقبض المراء به من يحن ويبيع وقيل على حاشية نسخة المصنف
محجور مقام مجنون قال صاحب الكفاية عند نقل هذين القولين وفي الكافي للعلامة النسفي ثم
علم أنه صبي محجور أو عبد محجور فالظاهر أن قوله مجنون تصحيف انتهى (له خيار الفسخ) أى للمشتري
خيار الفسخ في هذه الصورة (لانه) أى لان المشتري (دخل في العقد على) ظن (ان حقوقه تتعلق
بالعاقد) يعنى أن المشتري ماضى بالعقد لا على اعتقاد أن حقوقه تتعلق بالعاقد (فأذا ظهر خلافه
يقبض) لانه فان عنه وصف مرغوب فيه فصار (كأذا عثر) أى اطلع (على عيب) أى على عيب لم
يرض به والجامع بينهما عدم الرضا وفي ظاهر الرواية لا خيار للمشتري ولا للبائع ذكره تاج الشريعة (قال)
أى القدورى في مختصره (والعقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين) وقال في بعض نسخه والعقد الذي
يعقده الوكلاء أى جنس العقد كذا في غاية البيان (كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه) أى تصح اضافته
الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل (كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل)
أقول هذه الكلية تنتقض بما إذا كان الوكيل صبيًا محجورًا عليه أو عبدًا محجورًا عليه فان حقوق

وقال الشافعي تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وحكم التصرف وهو الملك (١٧) يتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبره

بالرسول وبالوكيل في النكاح (ولنا أن الوكيل هو العاقد في هذا الضرب حقيقة وحكما) أما حقيقة فلان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وعبارته لكونه آدميا له أهلية الإيجاب والاستيجاب فكان العقد الواقع منه له وغيره سواء وأما حكايا فلا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل بخلاف الرسول والوكيل بالنكاح فانهما لا يستغنيان عن الإضافة إليه وإذا كان كذلك كان الوكيل أصيلا في الحقوق فتتعلق به فلهذا قال القدوري في المختصر أوفال محمد في المبسوط يسم المبيع ويقبض الثمن ويطلب بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه لان ذلك كله من حقوق العقد (قوله والمالك يثبت للموكل خلافة) جواب عما قاله الشافعي ان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم يتعلق بالموكل فكذا توابعه وتقريره أن الملك يقع للموكل ولكن يعقد الوكيل على سبيل الخلافة عنه ومعنى الخلافة أن يثبت للملك للموكل إنداء (قوله جواب عما قاله الخ) أقول خلاصة الجواب أنكم أن أردتم أن الحقوق تابعة

وقال الشافعي رحمه الله تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول والوكيل بالنكاح (ولنا أن الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكايا لانه يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل ولو كان سفيراً عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول وإذا كان كذلك كان أصيلا في الحقوق فتتعلق به ولهذا قال في الكتاب (يُسلم المبيع ويقبض الثمن ويطلب بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه) لان كل ذلك من الحقوق والمالك يثبت للموكل خلافة عنه

عقد هما تتعلق بالموكل وان كان العقد مما يضيفه الوكيل الى نفسه كما عرفت فيما مر (وقال الشافعي تتعلق بالموكل) وبه قال مالك وأحمد (لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار) أي صار الوكيل في هذا الضرب (كالرسول) فان قال رجل لا تترك رسول في بيع عبدي وحقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بخلاف (والوكيل بالنكاح) أي وصار كالوكيل بالنكاح من الضرب الثاني فان حقوق عقد النكاح تتعلق بالموكل اتفاقا كما سيجيء (ولنا أن الوكيل هو العاقد) يعني أن الوكيل في هذا الضرب هو العاقد (حقيقة) أي من حيث الحقيقة (لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته) أي وصحة عبارة العاقد أي صحة كلامه (لكونه آدميا) له أهلية الإيجاب والاستيجاب لا لكونه وكيلاً فكان العقد الواقع منه وغيره سواء وفي الكافي فقصيته تستدعي أن يكون الحاصل بالتصرف واقعه غير أن الموكل لما استتابه في تحصيل الحكم جعلناه نائباً في حق الحكم وراعينا الأصل في حق الحقوق (وكذا حكايا) أي وكذا الوكيل في هذا الضرب هو العاقد من حيث الحكم (لانه) أي الوكيل (يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل ولو كان سفيراً عنه) (لما استغنى عن ذلك) أي عن إضافة العقد إلى الموكل (كالرسول) والوكيل بالنكاح فانهما لا يستغنيان عن الإضافة إليه (وإذا كان كذلك) أي إذا كان الوكيل في هذا الضرب هو العاقد حقيقة وحكما (كان أصيلا في الحقوق فتتعلق) (ب) أي تتعلق الحقوق بالوكيل دون الموكل (فلهذا) أي فلنكون الوكيل في هذا الضرب أصيلا في الحقوق (قال في الكتاب) أي قال القدوري في المختصر وقبل أي قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير والمبسوط (يُسلم المبيع) أي يُسلم الوكيل المبيع (ويقبض الثمن) إذا باع (ويطلب) بصيغة المجهول أي يطلب الوكيل (بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع) أي ويقبض المبيع إذا اشترى (ويخاصم في العيب ويخاصم فيه) بفتح الصاد في الأول وكسر هاء الثاني فالأول فيما إذا باع والثاني فيما إذا اشترى على الترتيب السابق واعلم أن ههنا فائدة جليلة يجب التنبيه لها قد ذكرها صدر الشريعة في شرح الوفاة حيث قال يجب أن يعلم أن الحقوق نوعان حق يكون للموكل وحق يكون على الوكيل فالأول كقبض المبيع ومطالبة غن المشتري والخاصمة في العيب والرجوع بشئ مستحق ففي هذا النوع للموكل ولاية هذه الأمور لكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه الأفعال لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بهذه الأفعال وسأقي في كتاب المضاربة بعض هذا وان مات الوكيل فولاية هذه الأفعال لورثته فان امتنعوا وكأموكل مورثهم وعند الشافعي للموكل ولاية هذه الأفعال بلا وكييل من الوكيل أو وارثه وفي النوع الآخر يكون الوكيل مدعي عليه فلم يدعي أن يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن وأخواتهما إلى هنا كلامه (والمالك يثبت للموكل خلافة عنه) أي عن الوكيل وهذا جواب عما قاله الشافعي ان الحقوق تابعة لحكم التصرف

(٣ - نكمله سادس) لحكم التصرف الثابت أصالة فسلم وما نحن فيه ليس كذلك وان أردتم مطلقاً ممنوع وهل النزاع

الافيه (قوله على سبيل الخلافة الخ) أقول قوله على متعلق بقوله يقع والمعنى أن الملك للموكل يقع على سبيل الخلافة تأمل

والسبب انعقد موجباً حكمه للوكيل فكان فاعماً مقامه في ثبوت الملك بالتوكيل السابق وهذا طريقة أبي طاهر الدباس واليه ذهب جماعة من أصحابنا وقال شمس الأئمة قول أبي طاهر أصح وقال المصنف هو الصحيح فان قيل قول أبي طاهر كقول الشافعي فكيف يصح جواباً عنه مع التزام قوله فانه يقول الحكم وهو الملك ثبت للوكيل فكذلك الحقوق فالجواب أنه ليس كذلك لانه يقول بثبوت الملك له خلافة والشافعي أصالة وتحقيق المسئلة أن تصرف الوكيل جهتين جهة حصوله بعبارة وجه نيابته عن الموكل وأعمالهما ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما فلا أثبتنا الملك والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى القياس لحصولهما بعبارة وأهليته بطل التوكيل ولو أثبتناه ما للوكيل بطل عبارة (١٨) فثبتنا الملك للوكيل لانه الغرض من التوكيل واليه أشار المصنف بقوله (اعتباراً)

اعتبار التوكيل السابق كالعبديته وبسطادهما الصحيح

والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذلك نوابه تقريره أن الملك ثبت للوكيل ابتداءً ولكن لأصالة حتى يثبت له نوابه أيضاً بل خلافة عن الوكيل ومعنى الخلافة أن يثبت الملك للوكيل ابتداءً وينعقد السبب موجباً حكمه للوكيل فكان الموكل فاعماً مقام الوكيل في ثبوت الملك (اعتبار التوكيل السابق) والحاصل أن الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق ثبوت الملك (كالعبديته وبسطادهما) فانه إذا اتهم أي قبل الهبة واصطاد بئس الملك للمولى ابتداءً خلافة عن العبد فان مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب كاذر في المبسوط وتحقيق المسئلة أن تصرف الوكيل جهتين جهة حصوله بعبارة وجه نيابته وأعمالهما ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما فلا أثبتنا الملك والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى القياس لحصولهما بعبارة وأهليته بطل توكيل الموكل ولو أثبتناهما للوكيل بطل عبارة الوكيل فثبتنا الملك للوكيل لانه الغرض من التوكيل واليه أشار المصنف بقوله اعتبار التوكيل السابق فتعين الحقوق للوكيل ويجوز أن يثبت الحكم لغير من انعقد له السبب كالعبديته وبسطادهما فان مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب (قوله هو الصحيح) احتراز عن طريقة الكرخي وهي أن الملك يثبت للوكيل لتحقيق السبب من جهته ثم ينتقل الى الموكل وانما كان الاول هو الصحيح لان المشتري اذا كان منكوحاً الوكيل أو قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه ولو ملك المشتري اذا اشترى منكوحته أو قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه ولو لم يثبت له الملك لما كان كذلك قال صاحب العناية وحوايه أن نفوذ العتق يحتاج الى ملك مستقراً ثم ملك الوكيل غير مستقر ولا دائم فيه بل يزول عنه في نافي الحال وينتقل الى الموكل باعتبار الوكالة السابقة قال في الزيادات فمن تزوج أمة ثم حرة على رقبتهما فأجاز مولاهما فانه نصير الامه مهران الحرة ولا يفسد النكاح وان ثبت الملك للزوج فيها لان ملكه غير مستقر حيث ينتقل منه الى الحرة فكذلك ههنا انتهى وقال صاحب العناية بعد ذكر هذا الجواب وفيه نظر لانه يخالف اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه الحديث انتهى أقول الجواب عن هذا النظر ظاهر اذ قد تقرر عندهم أن المطلق ينصرف الى الكامل ولا شك أن الملك الكامل هو الملك المستقر فلا مخالفة قال الصدر الشهيدان القاضي أبازيد خالفهما وقال الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في حق الحقوق فان الحقوق تثبت له ثم تنتقل الى الموكل من قبله

للتوكيل السابق) فتعين الحقوق للوكيل ويجوز أن يثبت الحكم لغير من انعقد له السبب كالعبديته وبسطادهما فان مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب (قوله هو الصحيح) احتراز عن طريقة الكرخي وهي أن الملك يثبت للوكيل لتحقيق السبب من جهته ثم ينتقل الى الموكل وانما كان الاول هو الصحيح لان المشتري اذا كان منكوحاً الوكيل أو قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه ولو ملك المشتري اذا اشترى منكوحته أو قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه ولو لم يثبت له الملك لما كان ذلك وأجيب بأن نفوذ العتق يقتضي ملكاً مستقراً قال في الزيادات فمن تزوج أمة ثم حرة على رقبتهما فأجاز المولى صارت الامه مهرًا للحرة ولم يفسد النكاح وان ملكها الزوج لعدم استقرار الملك وملك الوكيل غير مستقر ينتقل في نافي الحال

فلا يعتق عليه وفيه نظر لانه يخالف اطلاق قوله عليه السلام من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه الحديث وقال القاضي أبو زيد الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في حق الحقوق فان الحقوق تثبت له ثم تنتقل الى الموكل من قبله فوافق أبا الحسن

(قوله والسبب انعقد موجباً حكمه للوكيل) أقول قوله للوكيل متعلق بقوله موجباً (قوله فان قيل الى قوله فانه يقول) أقول الضمير في قوله فانه راجع الى أبي طاهر (قوله وهي أن الملك ثبت) أقول وقد سبق أنفائه مقتضى القياس (قوله لانه يخالف اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام) أقول المطلق ينصرف الى الكامل كما نص عليه في كتب الاصول والملك الكامل هو الملك المستقر (قوله وقال القاضي الخ) أقول والذي يظهر من كلام المصنف انه اختار قول أبي زيد لأن يؤول قوله كان أصلاً في الحقوق ويحمل على المبالغة في التشبيه (قوله ثم ينتقل الى الموكل من قبله) أقول يعني بأن يوكله

في حق الحقوق وأباطاها في حق الحكم قال الصدر الشهيد هذا حسن قال المصنف (وفي مسألة العيب تفصيل نذكره) وأراد به ما ذكره في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله وإذا اشترى الوكيل ثم أطلع على عيب فله أن يرد به بالعيب ما دام المبيع في يده فان سلمه الى الموكل لم يرد له الا بانه قال (وكل عقد يضيفه الى موكله الخ) هذه ضابطة الضرب (١٩) الثاني كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله

كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيلا الزوج بالمهر ولا يلزم وكيلا المرأة تسليما لان الوكيل لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا فوافق ابا الحسن في حق الحقوق ووافق ابا طاهر في حق الحكم وهذا حسن كذلك اذا كرفي الايضاح والفتاوى الصغرى (قال رضى الله عنه) أي قال المصنف رحمه الله (وفي مسألة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى) أراد به ما ذكره في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله وإذا اشترى الوكيل ثم أطلع على عيب فله أن يرد به بالعيب ما دام المبيع في يده وان سلمه الى الموكل لم يرد له الا بانه كذا في عامة الشروح قال بعض الفضلاء انقص عليه قصور بل الظاهر عموم الحوالة لما يذكره في فصل في البيع بقوله ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده عليه المشتري بعيب الخ أقول الذي يتعلق بما نحن فيه من تعلق حقوق العقد بالوكيل دون الموكل من المسائل الآتية في الكتاب انما هو الذي ذكره الشراح ههنا فان الوكيل اذا اشترى شيئا ثم أطلع على عيب فله أن يرد به على بائعه بمقتضى تعلق حقوق عقد الشراء بالوكيل ثم بعد هذا ان بقي المبيع في يده بقي حق الرد له وان لم يبق في يده بل كان سلمه الى الموكل يسقط ذلك الحق عنه لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم فيتوقف الرد على اذن الموكل ولما لم يعلم هذا التفصيل ههنا وكان مما يحتاج الى بيانه أحواله المصنف رحمه الله على ما سيذكره في فصل الوكالة بالشراء من باب الوكالة بالبيع والشراء وأما الذي يذكره في فصل الوكالة بالبيع بقوله ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده عليه المشتري بعيب الخ فعلا لما سألنا عما نحن فيه فان حصل ذلك أنه اذا رد العبد على الوكيل بالبيع بعيب فان رد عليه بمجبة كاملة يرد على الموكل وان رد عليه بمجبة قاصرة لا يرد عليه وهذا أمر وراء تعلق حقوق العقد بالوكيل يجري بين الموكل والوكيل ولا شك أن المقصود بالحوالة ما يتعلق بما نحن فيه لا ما يتعلق بمجرد العيب فلهذا لم يعمها الشراح كما توهمه ذلك القائل (قال) أي القدوري في مختصره (وكل عقد يضيفه) أي يضيفه الوكيل (الى موكله) هذه ضابطة الضرب الثاني أي كل عقد لا يستغنى الوكيل فيه عن الاضافة الى الموكل (كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل) ففرع على ذلك بقوله (فلا يطالب) بصيغة المجهول (وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيلا المرأة تسليما) أي تسليم المرأة الى زوجها (لان الوكيل فيها) أي في هذه العقود (سفير محض) أي معبر محض حال قول الموكل ومن حكى قول الغير لا يلزمه حكم قول ذلك الغير (الآرى انه) أي الوكيل (لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل) كيف (ولو اضافه الى نفسه كان النكاح) مثلا (له) أي لو اكيل نفسه فخرج عن حكم الوكالة والكلام فيه (فصار كالرسول) يعني اذا كان الوكيل في هذا الضرب سفيرا محضا فقد صار كالرسول في باب البيع ونحوه ولا شك أن الحكم في الرسالة يرجع الى المرسل دون الرسول (وهذا) يعني كون الحقوق في هذه العقود متعلقة بالموكل دون الوكيل وهذا على ما هو دأب المصنف رحمه الله في كتابه هذا من أنه يقول بعد ذلك دليل على مدعي وهذا لان الخ ويريد بذلك دليل آخر لم يبعد أن ذكر دليلًا ينافيها ههنا لما بينا لنية كون الحقوق في هذه العقود متعلقة بالموكل دون الوكيل بكون الوكيل فيها سفيرا محضا غير

قال العبد الضعيف وفي مسألة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى قال (وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيلا الزوج بالمهر ولا يلزم وكيلا المرأة تسليما لان الوكيل لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا

فوافق ابا الحسن في حق الحقوق ووافق ابا طاهر في حق الحكم وهذا حسن كذلك اذا كرفي الايضاح والفتاوى الصغرى (قال رضى الله عنه) أي قال المصنف رحمه الله (وفي مسألة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى) أراد به ما ذكره في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله وإذا اشترى الوكيل ثم أطلع على عيب فله أن يرد به بالعيب ما دام المبيع في يده وان سلمه الى الموكل لم يرد له الا بانه كذا في عامة الشروح قال بعض الفضلاء انقص عليه قصور بل الظاهر عموم الحوالة لما يذكره في فصل في البيع بقوله ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده عليه المشتري بعيب الخ أقول الذي يتعلق بما نحن فيه من تعلق حقوق العقد بالوكيل دون الموكل من المسائل الآتية في الكتاب انما هو الذي ذكره الشراح ههنا فان الوكيل اذا اشترى شيئا ثم أطلع على عيب فله أن يرد به على بائعه بمقتضى تعلق حقوق عقد الشراء بالوكيل ثم بعد هذا ان بقي المبيع في يده بقي حق الرد له وان لم يبق في يده بل كان سلمه الى الموكل يسقط ذلك الحق عنه لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم فيتوقف الرد على اذن الموكل ولما لم يعلم هذا التفصيل ههنا وكان مما يحتاج الى بيانه أحواله المصنف رحمه الله على ما سيذكره في فصل الوكالة بالشراء من باب الوكالة بالبيع والشراء وأما الذي يذكره في فصل الوكالة بالبيع بقوله ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده عليه المشتري بعيب الخ فعلا لما سألنا عما نحن فيه فان حصل ذلك أنه اذا رد العبد على الوكيل بالبيع بعيب فان رد عليه بمجبة كاملة يرد على الموكل وان رد عليه بمجبة قاصرة لا يرد عليه وهذا أمر وراء تعلق حقوق العقد بالوكيل يجري بين الموكل والوكيل ولا شك أن المقصود بالحوالة ما يتعلق بما نحن فيه لا ما يتعلق بمجرد العيب فلهذا لم يعمها الشراح كما توهمه ذلك القائل (قال) أي القدوري في مختصره (وكل عقد يضيفه) أي يضيفه الوكيل (الى موكله) هذه ضابطة الضرب الثاني أي كل عقد لا يستغنى الوكيل فيه عن الاضافة الى الموكل (كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل) ففرع على ذلك بقوله (فلا يطالب) بصيغة المجهول (وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيلا المرأة تسليما) أي تسليم المرأة الى زوجها (لان الوكيل فيها) أي في هذه العقود (سفير محض) أي معبر محض حال قول الموكل ومن حكى قول الغير لا يلزمه حكم قول ذلك الغير (الآرى انه) أي الوكيل (لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل) كيف (ولو اضافه الى نفسه كان النكاح) مثلا (له) أي لو اكيل نفسه فخرج عن حكم الوكالة والكلام فيه (فصار كالرسول) يعني اذا كان الوكيل في هذا الضرب سفيرا محضا فقد صار كالرسول في باب البيع ونحوه ولا شك أن الحكم في الرسالة يرجع الى المرسل دون الرسول (وهذا) يعني كون الحقوق في هذه العقود متعلقة بالموكل دون الوكيل وهذا على ما هو دأب المصنف رحمه الله في كتابه هذا من أنه يقول بعد ذلك دليل على مدعي وهذا لان الخ ويريد بذلك دليل آخر لم يبعد أن ذكر دليلًا ينافيها ههنا لما بينا لنية كون الحقوق في هذه العقود متعلقة بالموكل دون الوكيل بكون الوكيل فيها سفيرا محضا غير

(قال المصنف وفي مسألة

العيب الى قوله وإذا اشترى الوكيل الخ) أقول انقص عليه قصور بل الظاهر عموم الحوالة لما يذكره في فصل البيع بقوله ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده الخ (قوله لكونن من بنات آدم) أقول منقوض بالتوكيل بشراء العبد وبيعها فمأمل في الفرق

الحكم بل هو في نقل الحقوق فمائدة قوله لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب والجواب اننا قد قلنا في الضرب الاول ان الحكم ينتقل الى الموكل أو يثبت له خلافاً (٢٠) اعتبار التوكيل السابق وتبقى الحقوق متعلقة بالوكيل اعتبار العبارة

لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيراً والضرب الثاني من أخواته العتق على مال والكتابة والصلى على الانكار

وهنا الحكم لا يفصل عن العبارة لا بالتأخير بشرط الخيار ولا بغيره لكونها للاسقاط فاما أن يسبق الحكم للوكيل أو تنتقل العبارة الى الموكل والاو باطل لانه يبطل التوكيل وينافي الاضافة الى الموكل فتعين الثاني واليه أشار بقوله فكان سفيراً وقلده دره على فضله وتنبيه للطائف العبارات جزاء الله عن الطلبة خيراً قال (والضرب الثاني من أخوات الخ) أى ومن أخوات الضرب الثاني العتق على مال والكتابة والصلى على الانكار فيضيف الى موكله والحقوق ترجع اليه لانه من الاسقاطات

(قوله ان الحكم ينتقل الى الموكل) أقول هذا على قول الكرخي (قوله أو يثبت له خلافاً) أقول هذا على قول أبي طاهر الدباس (قال المصنف والضرب الثاني الخ) أقول والضرب مبتدأ والجملة التي بعده يعنى قوله من أخواته الخ خبره (قوله والضرب الثاني) أى العقود التي ذكرت في الضرب الثاني من أخواته وانما فسرنا به

مستغن عن اضافة العقد الى الموكل أراد أن يبين ليشه أيضاً بقوله (لان الحكم فيها) أى في هذه العقود (لا يقبل الفصل عن السبب) حتى لم يدخل فيها خيار الشرط اذ الخيار يدخل على الحكم فيوجب تراخيه عن السبب وهذه العقود لا تقبل ذلك (لانه) أى لان السبب في هذه العقود (اسقاط) أى من قبيل الاسقاطات أى في غير النكاح قطاهر وأما في النكاح فلان محل النكاح الاثنى من بنات آدم وهن في الاصل خلقن حرائر والحرية تستدعى انتفاء ورود الملك على من اتصف بها الا أن الشارع أثبت نوع ملك على الحرية بالنكاح تحقيقاً للمعنى النسل فكان ذلك اسقاطاً للمعنى المالكية الذي كان باباً للحرية بطريق الاصله كذا نقل عن العلامة ثمس الدين الكردي ولان الاصل في الابضاع الحرمة فكان النكاح اسقاطاً للحرمة نظر الى الاصل كذا ذكر في الكافي واذا كان السبب في هذه العقود اسقاطاً (فيتلاشى) أى فيضمحل (فلا يتصور صدوره) أى صدوره السبب بطريق الاصله (من شخص وثبوت حكمه لغيره) كافي الضرب الاول (فكان سفيراً) أى فكان الوكيل فيما نحن فيه سفيراً محضاً فان قلت ليس الكلام في الحكم بل في الحقوق فمائدة قوله لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب قلت انهم قالوا في الضرب الاول ان الحكم يثبت للوكيل خلافاً عن الوكيل اعتبار التوكيل السابق وتعلق الحقوق بالوكيل اعتبار العبارة وههنا ان لم يفصل الحكم عن العبارة لكونها للاسقاط فاما أن يثبت الحكم للوكيل أو تنتقل العبارة الى الموكل والاو باطل لانه يبطل التوكيل وينافي الاضافة الى الموكل فتعين الثاني واليه أشار بقوله فكان سفيراً (والضرب الثاني) وهو كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله (من أخواته) أى من أفرادها التي يبين أخوة أى مشاركة في الحكم (العتق على مال) قوله والضرب الثاني مبتدأ موصوف وقوله من أخواته خبر مقدم لمبتدأ ثان وهو قوله العتق على مال والجملة أعنى المبتدأ الثاني مع خبره خبر لمبتدأ الاول فاصل المعنى ومن أخوات الضرب الثاني العتق على مال قال بعض الفضلاء في تفسير كلام المصنف ههنا أى العقود التي ذكرت في الضرب الثاني من أخواتها العتق على مال وقال انما فسرنا به لان العتق على مال وأخواته من مشمولات الضرب الثاني لان أخواته على ذى مسكة أن التفسير الذي ذكره ذلك القائل مما لا يساعده التركيب من حيث العربية أصلاً فكيف يحمل المعنى عليه وأما كون العتق على مال وأخواته من مشمولات الضرب الثاني لان أخواته فاعلمنا في اعتبار الأخوة بين الضرب الثاني ومشمولاته وليس ذلك من ضرورات كلام المصنف ههنا لانه يجوز أن يكون اضافة الأخوات الى ضمير الضرب الثاني لكونها من أفرادها ويكون التعبير عنها بالأخوات للتنبيه على مشاركتها في الحكم كما أشيرنا اليه في تفسير قوله من أخواته نعم المتبادر من الاضافة اعتبار الأخوة بين المضاف والمضاف اليه كافي نظائره لكن قرينة المقام صارفة عنه الى ما قلنا قد بر (والكتابة) عطف على العتق على مال داخل في حكم الكلام السابق وكذا قوله (والصلى على الانكار) وانما جعل هذه العقود من قبيل الضرب الثاني لانها من الاسقاطات دون المعاوضات أما العتق على مال والكتابة فلان البذل فيها عاقبة ازالة الرق وفك الحجر وأما الصلى على الانكار فلان البذل فيه عاقبة دفع الخصومة وافتداء

لان العتق على مال وأخواته من مشمولات الضرب الثاني لان أخواته كما لا يخفى قال العلامة النسفي
في الكافي والحقوق في كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله كالنكاح والخلع والصلى عن دم العمد والعتق على مال الكتابة والصلى عن انكار يتعلق بالموكل دون الوكيل انتهى

(وأما الصلح الذي هو جار مجرى البيع) وهو الصلح عن اقرار (فهو من الضرب الاول) لانه مبادلة مال بمال فكان كالبيع تتعلق حقوقه بالوكيل واذا وكل بأن يهب عبده لفلان أو يتصدق بماله أو يقرضه أو يعير ابنته أو يودع مئذنه أو يرهنه فقبض الوكيل وفعل ما أمر به جاز على الموكل باضافته اليه مثل أن يقول وهبه لك موكلي أو رهنه وليس للوكيل الرجوع في الهبة ولا أن يقبض الوديعة والعارية والرهن والقرض عن عليه قال المصنف رحمه الله (لان الحكم فيها) يعني في الصور المذكورة (ثبت بالقبض والقبض يلاق محلا مملوكا كالغير) فالحكم يلاق محلا مملوكا كالغير قوله (فلا يجعل أصيلا) مقتضاه أصيلا في الحكم وليس الكلام فيه ويدفع ذلك بأن الحكم اذا لاق محلا مملوكا كالغير الوكيل كان ثابتا لمن له المحل والحقوق (٢١) فيما ثبت الحكم بالعبارة وحدها فيما لا يقبل الحكم الانفصال عنها انتقلت الى الموكل يجعل العبارة سفارة ففيما احتاج الى القبض أو الى لضعفها في العلية وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتزم نحو التوكيل بالاستعارة أو الارتهان أو الاستيهاة فان الحكم والحقوق ترجع الى الموكل دون الوكيل أما اذا قبض الموكل فلا اشكال وأما اذا قبض الوكيل فالواجب أن يثبت الحكم للموكل وتعلق الحقوق بالوكيل ولا اجتماع القول والقبض ويدفع ما لا يندبه من اضافة العقد الى موكله وهي تجعل القبض له فصار كما اذا قبضه بنفسه

فأما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقرار سغير أيضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وأنه يلاق محلا مملوكا كالغير فلا يجعل أصيلا

اليمين في حق المدعي عليه (فأما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول) أراد بالصلم الذي هو جار مجرى البيع الصلح عن اقرار فيما اذا كان عن مال بمال فانه مبادلة مال بمال فكان بمنزلة البيع وأما اذا كان الصلح عن دم العمد أو كان على بعض ما يدعيه من الدين فهو من الضرب الثاني وان كان عن اقرار لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سغيرا محضا كما صرح به المصنف رحمه الله في باب التبرع بالصلم والتوكيل به من كتاب الصلم أقول فهذا اظهر أن ما وقع ههنا في الشرح من تفسير الصلح الذي هو جار مجرى البيع بالصلم عن اقرار من غير تقييد بما ذكرناه من تصغير في تعيين المرام وتحقيق المقام كيف ولو كان ذلك كافيا ههنا لما بدل المصنف اللفظ السير باللفظ الكثير (والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقرار سغير أيضا) وتفسير هذا ما ذكره في الايضاح حيث قال ولو وكل وكيلًا بأن يهب عبده لفلان أو يتصدق به عليه أو يعيره اياه أو يودعه أو يرهنه فقبض الوكيل وفعل ما أمر به فهو جائز على الموكل وليس للوكيل المطالبة برده من ذلك الى يده ولا أن يقبض الوديعة والعارية ولا الرهن ولا القرض عن عليه لان أحكام هذه العقود انما تثبت بالقبض فلا يجوز أن يكون الوكيل فيه أصيلا لانه أجني عن المحل الذي يلاقه القبض فكان سغيرا ومعبر عن المسالك انتهى وأشار المصنف رحمه الله الى التعليل المذكور فيه أيضا بقوله (لان الحكم فيها) أي في العقود المذكورة (ثبت بالقبض) أي قبض الموهوب والمصدق عليه ونظائرهما (وأنه) أي القبض (يلاق محلا مملوكا كالغير) أي لغير الوكيل فالحكم أيضا يلاق محلا مملوكا كالغير الوكيل وهو الموكل (فلا يجعل) أي الوكيل (أصيلا) لكونه أجني عن ذلك المحل بخلاف التصرفات التي تقوم بالقول ولا تتوقف على القبض كالبيع وغيره فان الوكيل يجب أن يكون أصيلا فيها لانه أصل في التكلم وكلامه مملوك له قال صاحب العناية فقوله فلا يجعل أصيلا مقتضاه أصيلا في الحكم وليس الكلام فيه ويدفع ذلك بأن الحكم اذا لاق محلا مملوكا كالغير الوكيل كان ثابتا لمن له المحل والحقوق فيما يثبت الحكم بالعبارة وحدها فيما لا يقبل الحكم الانفصال عنها انتقلت الى الموكل يجعل العبارة سفارة ففيما احتاج الى القبض أو الى لضعفها في العلية انتهى أقول ما استشكله بشي ولا دفعه أما الاول فلانه اذا ثبت أن الوكيل في هذه العقود لم يجعل أصيلا في الحكم ثبت أيضا ما فيه الكلام وهو عدم تعلق الحقوق

(قوله هو جار مجرى البيع الخ) أقول فيه بحث فانه ليس كل صلح عن اقرار جار مجرى البيع لماسيحي أن كل شيء وقع الصلح عليه وهو مستحق بعقد

المدان لم يحمل على المعاوضة فتفسيره ليس بجيد (قوله أو يرهنه فقبض الوكيل) أقول زباد من عنده محله فان الحكم كذلك وان لم يقبض الوكيل (قال المصنف لان الحكم فيها يثبت بالقبض) أقول أي قبض الوكيل وفيه بحث بل المراد قبض الموهوبه وأشباهه (قوله فقوله فلا يجعل أصيلا في حق الحكم) أقول اذا لم يكن أصيلا في حق الحكم لا يكون أصيلا في حق الحقوق والوكيل في الضرب الاول أصيلا في حق الحكم ويثبت للموكل خلافه ففكان أصيلا في حق الحقوق فلا حاجة الى ما ذكره مع توجه المنع الى ما أشار اليه من حديث الاوليه بل لك أن تمنع صحة القياس فضلا عن الاوليه اذ ليس العلة فيما لا يقبل الحكم الانفصال عنها الا التلاشي ولزم كونه اسقاطا لضعف العلية والتلاشي ههنا مفقود فابن الجامع (قوله لضعفها في العلية) أقول الضمير في قوله لضعفها راجع الى العبارة

(وكذا) اذا وكل بعقد (الشركة أو المضاربة) كانت الحقوق راجعة الى الموكل للاضافة (قوله الآن التوكيل بالاستقراض باطل) استثناء من قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتزم واعلم اني أعيد لك ههنا ما ذكرته في أول كتاب الوكالة وأزيدك ما يسر الله ذكره لكون المقام من معارك الآراء فان ظهر لك فأحمد الله وان سمع ذهنك بخلافه فلا ملومة فان جهد المقل دموعه التوكيل بالاستقراض لا يصح لانه أمر بالتصرف في مال الغير وانه لا يجوز ورد بالتوكيل بالشرا فانه أمر بقبض المبيع وهو ملك الغير وأجيب بأن محله هو الثمن في ذمة الموكل وهو ملكه وأورد بأنه هلا جعل محله في الاستقراض البذل في ذمة الموكل وأجيب بأن ذلك محل ايفاء القرض لا الاستقراض وأورد التوكيل بالانتهاب والاستعارة فانه صحيح ولا محل له سوى المستعار والموهوب اذ ليس ثمة بدل على المستعير أو الموهوب ففعل محلا لا توكيل (٣٣) والجواب أن المستعار والموهوب محل التوكيل بالاغارة والهبة لا الاستعارة

وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتزم وكذا الشركة والمضاربة الآن التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل

بالوكيل في هذه العقود اذ قد كان مبني تعلق الحقوق بالوكيل في الضرب الاول ثبوت الحكم الذي هو الملك للموكل خلافا عن الوكيل وهذا انما يكون بأن يجعل الوكيل أصيلا في الحكم فلذا لم يجعل في العقود المذكورة أصيلا فيه تعين عدم تعلق الحقوق به فيها وأما الثاني فلان الباعث على انتقال الحقوق الى الموكل فيما لا يقبل الحكم الانفصال عن العبارة ليس الا كون السبب اسقاطا متلاشيا والسبب فيما نحن فيه ليس من قبيل الاسقاطات كما لا يخفى فلا مساواة فضلا عن الأولوية وأما الضعف في العلية فان كان له مدخل فأنما هو في حق نفس ثبوت الحكم لا في حق الانتقال فتأمل (وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتزم) يعني اذا كان الوكيل من جانب الملتزم للتصرفات المذكورة بأن وكله بالاستنباب أو الاستعارة أو الارتهاان أو غير ذلك يكون الوكيل سفيرا أيضا فيتعلق الحكم والحقوق كلها بالموكل دون الوكيل لانه يضيف العقد الى موكله وفي العناية أما اذا قبض الموكل فلا اشكال وأما اذا قبض الوكيل فالواجب أن يثبت الحكم للموكل وتعلق الحقوق بالوكيل لا اجتماع القول والقبض ويدفع بأنه لا بد له من اضافة العقد الى موكله وهي تجعل القبض له فصار كما اذا قبضه بنفسه انتهى (وكذا الشركة والمضاربة) يعني اذا وكل بعقد الشركة أو المضاربة يكون الوكيل سفيرا أيضا وتعلق حقوق العقد بالموكل دون الوكيل اذ لا بد له من اضافة العقد الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه يقع عنه لا عن موكله (الآن التوكيل بالاستقراض باطل) استثناء من قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتزم (حتى لا يثبت الملك للموكل) فلو قيل أن يمنع الذي استقرضه من الامر ولو ذلك هل من ماله قال صاحب العناية واعلم اني أعيد لك ههنا ما ذكرته في أول كتاب الوكالة وأزيدك ما يسر الله تعالى ذكره لكون المقام من معارك الآراء فان ظهر لك فأحمد الله تعالى وان سمع ذهنك بخلافه فلا ملومة فان جهد المقل دموعه التوكيل بالاستقراض لا يصح لانه أمر بالتصرف في مال الغير وانه لا يجوز ورد بالتوكيل بالشرا فانه أمر بقبض المبيع وهو ملك الغير وأجيب بأن محله هو الثمن في ذمة الموكل وهو ملكه وأورد بأنه هلا جعل محله في الاستقراض البذل في ذمة الموكل وأجيب بأن ذلك محل ايفاء القرض لا الاستقراض وأورد التوكيل بالانتهاب والاستعارة فانه صحيح ولا محل له سوى المستعار والموهوب اذ ليس ثمة بدل على المستعير أو الموهوب ففعل محلا لا توكيل

والانتهاب وانما محله فيما عبارة الموكل فانه يتصرف فيها بجعلها موجبة للملك عند القبض باقامة الموكل مقام نفسه في ذلك فان قيل فليكن في الاستقراض كذلك فالجواب أنا اعتبرنا العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورة صحة العقد خلفا عن بدل يلزم في الذمة اذ لم يكن فيها بدل في الذمة فلما اعتبرناها محلا في الاستقراض وفيه بدل معتبرا لاغفاء في الذمة لزم اجتماع الاصل والخلف في شخص واحد من جهة عقد واحد وهو لا يجوز هذا والله أعلم بالصواب

(قوله ورد بالتوكيل بالشرا الخ) أقول هذا نقض اجمالي ويمكن أن يجاب عنه بأن يقال ان أراد أنه أمر بقبضه قبل العقد فليس كذلك وان

والجواب

أراد أنه أمر بقبضه بعد العقد فسلم ولكن ليس حينئذ ملك الغير ولا كذلك في

الاستقراض فان المستقرض لا يكون ملك المستقرض بمجرد العقد فليتأمل (قوله وأجيب بأن محله الخ) أقول منع لجرى بان الدليل مستند بان محله الخ (قوله وأورد بأنه هلا جعل الخ) أقول فتكون الصغرى ممنوعة مع السند (قوله وأجيب بأن ذلك الخ) أقول يؤل الى ابطال السند ثم أقول سيجي التفصيل المتعلق بالوكالة بالشرا وان الامر بالشرا صانف ملك الغير فلم يصح وكيفية تخصيصه من الشارح في الدرر الثاني من فصل البيع فراجع (قوله باقامة الموكل) أقول مضاف الى الفاعل (قوله فالجواب الى قوله خلفا عن البذل الخ) أقول وفيه نظر فانه لو سلم ما ذكره من قصة الخلفية فأنما هي خلف عن بدل يصلح أن يكون محل التوكيل لا مطلقا والبذل في الاستقراض لا يصلح لذلك فلا يلزم الاجتماع المذكور فليتأمل

والجواب أن المستعار والموهوب محل التوكيل بالاغارة والهبة والاستعارة والاتهاب وانما محله
 فيها عبارة الموكل فانه يتصرف فيها بمجملها موجهة للآل عند القبض باقامة الموكل مقام نفسه
 فان قيل فليكن في الاستقراض كذلك فالجواب أنا اعتبرنا العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة
 ونحوها ضرورة صحة العقد خلفا عن بدل يلزم في الذمة اذ لم يكن فيها بدل في الذمة فلو اعتبرناها
 محلا في الاستقراض وفيه بدل معتبر للايقاف في الذمة لزم اجتماع الاصل والخلف في شخص
 واحد من جهة عقد واحد والله تعالى أعلم بالصواب الى هنا كلامه أقول فيه بحث أما أولا
 فلان الدليل الذي ذكره بطلان التوكيل بالاستقراض وهو الدليل المأخوذ من الذخيرة ومختار
 جمهور الشراح على ما ذكر في صدر كتاب الوكيل ليس بناسم عندي لان التصرف في ملك الغير والامر به
 انما لا يجوز لو كان بغير اذن المالك ورضاه كما لو غصب ملك الغير أو أمره بغصبه وأما اذا كان باذنه ورضاه
 فيجوز قطعا ألا يرى أن المستقرض لنفسه يقبض المال المستقرض الذي هو ملك المقرض ويتصرف
 فيه وكذا المستعير يقبض المستعار الذي هو ملك المعير ويستعمله ولا خلاف لاحد في جواز ذلك والظاهر
 أن التوكيل بالاستقراض انما هو الامر بالتصرف في ملك المقرض باذنه ورضاه لا بالجبر والغصب
 فينبغي أن يجوز أيضا وأما ما يقال ان ما ذكر في الردة بالتوكيل في الشراء من أنه أمره بقبض المبيع وهو
 ملك الغير ليس بصحيح اذ لا نسلم أن التوكيل بالشراء أمره بقبض المبيع بل هو أمره بإيجاد العقد وقبض
 المبيع من متفرعات العقد غير داخل فيه فلا يكون الامر بالشراء أمره بقبض المبيع سلمنا أن التوكيل
 بالشراء أمره بقبض المبيع أيضا لكنه أمره بعد ايجاد العقد لا قبله كما لا يخفى والمبيع بعد ايجاد العقد
 ملك المشتري لا ملك الغير بخلاف الاستقراض فان المستقرض لا يكون ملك المستقرض بمجرد العقد
 بل بالقبض على ما صرحوا به فالصواب في غشية النقض بالتوكيل بالشراء أن يقال انه أمره بملك المبيع
 الذي هو ملك الغير كما ذكر في الذخيرة وغيرها وأما ما نفاة ان أراد بقوله في الجواب عن النقض
 المذكور أن محله هو الثمن في ذمة الموكل أن محل التوكيل بالشراء هو نفس الثمن فلا نسلم ذلك لان نفس
 الثمن انما هو محل التوكيل بايقاض الثمن بعد تمام عقد الشراء لا محل التوكيل بالشراء نفسه وان أراد
 بذلك أن محله هو ايجاب الثمن في ذمة الموكل كما هو الظاهر من قوله في ذمة الموكل والمصرح به في الذخيرة
 وغيرها فهو مسلم لكن لا يتم حينئذ جوابه عن اليراد الا ترى فان معناه حينئذ هو أنه لا جعل محله في
 الاستقراض أيضا ايجاب البدل في ذمة الموكل ولا يتيسر الجواب عنه بان ذلك محل ايقاض القرض لان
 محل ايقاضه هو نفس البدل لا ايجابه في ذمة الموكل بل الجواب الصحيح عنه ما ذكر في الذخيرة وغيره ان
 أن البدل في باب القرض انما يجب في ذمة المستقرض بالقبض لا بعقد القرض فلا بد من تصحيح الامر
 بالقبض أولا حتى يستقيم الامر بايجاب المثل في ذمته والامر بالقبض لم يصح بعد لكون المقبوض ملك
 الغير وأما ما يقال ان قوله في الجواب عن النقض بالاتهاب والاستعارة أن المستعار والموهوب محل
 التوكيل بالاغارة والهبة والاستعارة والاتهاب وانما محله فيها عبارة الموكل غير تام فانه ان قال الوكيل
 بالاستعارة ان فلانا أرسلني اليك يستعير منك كذا وقال الوكيل بالاتهاب ان فلانا أرسلني اليك يتهب
 منك كذا فانهم في هذه الصورة كانا متصرفين في عبارة الموكل ولكنهما لم يخرجوا الكلام حينئذ مخرج
 الوكيل بل أخرجاه مخرج الرسالة والكلام هنا في حكم الوكيل دون الرسالة فان الرسالة هيصة في
 الاستقراض أيضا حتى ان الوكيل بالاستقراض لو أخرج كلامه مخرج الرسالة فقال ان فلانا أرسلني
 اليك يستقرض منك كذا كان ما استقرضه للوكيل ولا يكون للوكيل أن يمنع ذلك منه كما صرح به في
 الذخيرة وغيرها وان قال الوكيل بالاستعارة استعير منك كذا فقال الوكيل بالاتهاب
 اتهب منك كذا فقال الوكيل فانهم في هاتيك الصورة جريا على حكم وكالهما ولكنهما لم يكونا متصرفين

بمخلاف الرسالة فيه

في عبارة الموكل أصلاً حيث لم يحكي عنه كلاماً بل اغتابه بكلاماً أنفسه ما إلا أنه ما أضاف العقد إلى موكلهما كما في سائر صور الضرب الثاني فأين يفتش القول بأن محل التوكيل فيهما عبارة الموكل على أن ذلك القول منه بخلاف صريح ما ذكر في الذخيرة وأردناه كبار الشراح في صدر كتاب الوكالة من أن الموضوع لنقل العبارة إنما هو الرسالة فإن الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة وأما الوكالة فغير موضوع لنقل عبارة الموكل فإن العبارة فيها للتوكيل وأما ما ساقه فلان قوله فالجواب أنا اعتبرنا العبارة محللاً للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورة صحة العقد خلفاً عن بدل يلزم في الذمة الخ ليس بشيء لأن اعتبار الخلف عن البديل على تقدير لزومه إنما ينصرف في التصرفات التي هي من قبيل المعاوضات وأما في التصرفات التي هي من قبيل التبرعات فلا وما نحن فيه من الاستعارة ونحوها من قبيل الثانية فلا معنى لحديث الخلفية هنا وأيضاً استحالة اجتماع الأصل والخلف إنما تقتضي عدم جواز اعتبار العبارة في الاستعارة خلفاً عن بدل لعدم جواز اعتبارها مطلقاً فلم لا يجوز أن تعتبر محللاً للتوكيل في الاستعارة أيضاً ضرورة صحة العقد وإن لم يجعل خلفاً عن بدل الأبرى أنها اعتبرت محللاً للرسالة في الاستعارة ولهذا صحت الرسالة فيه تأمل وقال صاحب غايه البيان قال بعضهم في بيان بطلان استقراض الوكيل أن العبارة للوكيل والمحل الذي أمره بالتصرف ملك الغير فإن الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والأمر بالتصرف في ملك الغير باطل قلت هذا الذي قال يبطل بالتوكيل بالاستعارة فإنه صحيح مع أن الموكل أمره بالتصرف في ملك الغير وليس معنى كلام المصنف ما فهمه هذا القائل بل معناه أن الوكيل بالاستعارة إذا أضاف العقد إلى نفسه وقال أقرضني كان التوكيل باطلاً حتى لا يكون القرض للموكل بل يكون للوكيل إذا أضاف العقد إلى الموكل وبلغ على وجه الرسالة فقال أرسلني فلان اليك يستقرض كذا فحينئذ يصح الاستعارة ويقع القرض للوكيل وليس للوكيل أن يمنع الموكل عنه فافهمه ففهمه غنى عن تطويل لا طائل تحته انتهى كلامه أقول وفيه بحث إذ لا شك أن معنى قول المصنف وكذا إذا كان الوكيل من جانب الملتزم أن الوكيل ههنا سفير أيضاً لا يتعلق حقوق العقد به بل عوكله لا صافته العقد إلى موكله دون نفسه وإن قوله الآن التوكيل بالاستعارة باطل لاستثناء من قوله وكذا إذا كان التوكيل من جانب الملتزم كما صرح به الشراح فاطبة ومنهم هذا الشراح ولو كان معنى كلام المصنف ههنا ما فهمه هذا الشراح لما كان تخصيص الاستثناء ببطلان صورة التوكيل بالاستعارة معنى إذ على ذلك التقدير يصير الحكم كذلك في جميع صور ما إذا كان الوكيل من جانب الملتزم فإن كل واحد من المستعير والمستوحب والمرتمن ونحو ذلك إذا أضاف العقد إلى نفسه لا إلى الموكل تبطل الوكالة ويكون ما أخذته لنفسه لا موكله لأن هذه العقود كلها من الضرب الثاني ومن شرط هذا الضرب أن يضيف الوكيل العقد إلى موكله فإذا انتفى بطلت الوكالة قطعاً وأمرى أن هذا الشراح قد هرب ههنا عن ورطة ووقع في ورطة أخرى أشد من الأولى حتى أفسد معنى كلام المصنف بالكلية قال المصنف (بمخلاف الرسالة فيه) أي في الاستعارة فانها تصح قال في الإيضاح التوكيل بالاستعارة لا يصح ولا يثبت الملك فيما إذا استقرض لا أمر إلا إذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلني اليك فلان يستقرض منك فحينئذ يثبت الملك للمستقرض أي المرسل وقال الامام الزبيلي في التبيين وعن أبي يوسف إن التوكيل بالاستعارة جائز

(بمخلاف الرسالة) فانها تصح في الاستعارة قال في الإيضاح التوكيل بالاستعارة لا يصح ولا يثبت الملك فيما استقرض لا أمر إلا إذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلني اليك فلان ويستقرض منك فحينئذ يثبت الملك للمستقرض يعني المرسل

(قوله قال في الإيضاح التوكيل بالاستعارة لا يصح الخ) أقول بخلاف التوكيل بالاستعارة والانهاب حيث لا يلزم فيهما التبليغ على وجه الرسالة وفيه بحث فإنه قال في الخاتمة أن وكل بالاستعارة أن أضاف الوكيل الاستعارة إلى الموكل فقال إن فلانا استقرض منك كذا أو قال أقرض فلانا كذا كان القرض للموكل وإن لم يصف الاستعارة إلى الموكل يكون القرض للوكيل انتهى (قوله إذا بلغ على سبيل الرسالة) أقول تعديماً لكلام العاقل بقدر المكان يحمل توكيله على الرسالة مجازاً فلي تأمل

قال (واذا طالب الموكل المشتري بالثمن الخ) اذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه اياه لانه أجنبي عن العقد وحقوقه لما تقدم أن الحقوق ترجع الى العاقد ولهذا اذا نهى الوكيل عن ذلك صح وانتهى الموكل لا يصح فاذا كان كذلك لم يجوز مطالبة الموكل الا باذنه ومع ذلك لو دفع المشتري الثمن الى الموكل صح ولم يكن للوكيل أن يطالب به ثانيا لان نفس الثمن حقه وقد وصل اليه فلا فائدة في الاسترداد منه ثم في الدفع اليه وهذا في غير الصرف وأما في الصرف فقبض

(٢٥)

فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لم يجوز فكذا اذا ثبت له حق القبض (قوله ولهذا) توضيح لقوله ان نفس الثمن المقبوض حقه فانه لو كان للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة ولو كان له عليه مدين وقعت بدين الموكل دون الوكيل لكون الثمن حقه ولان المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالبراء بغير عوض ولو أرى جميعا بغير عوض وخرج الكلامان معبري المشتري ببراء الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشئ فكذلك ههنا فان قيل المقاصة لا تدل على كون الثمن حقا للموكل فانها تقع بدين الوكيل اذا كان له عليه دين وحده أجاب عنه ذكرنا ان المقاصة ابراء بعوض وهو معتبر بالبراء بغيره ولا وكيلا عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله أن يسرى المشتري بغير عوض فكذا بعوض

قال (واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه اياه لانه أجنبي عن العقد وحقوقه لما أن الحقوق الى العاقد (فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالب به ثانيا) لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليه مدين يقع المقاصة بدين الموكل أيضا دون دين الوكيل ودين الوكيل اذا كان وحده ان كان يقع المقاصة عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله لما أنه يملك الا براءة عنه عندهما

(قال) أي القدوري في مختصره (واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه اياه) أي فالمشتري أن يمنع الثمن من الموكل (لانه) أي الموكل (أجنبي عن العقد وحقوقه لما) تقدم (أن الحقوق تعود الى العاقد) في البيع وأمثاله ولهذا اذا نهى الوكيل عن قبض الثمن ونهوه صح وانتهى الموكل عن ذلك لا يصح واذا كان كذلك لم يجوز مطالبة الموكل الا باذن الوكيل (فان دفعه اليه) أي ان دفع للمشتري الثمن الى الموكل (جاز) يعني ومع ذلك لو دفع المشتري الثمن الى الموكل جاز دفعه اليه استحسانا فالفاء في قوله فان دفعه للعطف لا للسببية ولكن لو بدلت بالواو لكان أحسن كما لا يخفى (ولم يكن للوكيل أن يطالب به) أي بالثمن (ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه) أي حق الموكل وان كانت مطالبة حق الوكيل (وقد وصل اليه) أي وقد وصل حق الموكل الى نفسه (فلا فائدة في الاخذ منه) أي من الموكل (ثم في الدفع اليه) أي الى الوكيل واعلم ان هذا في غير الصرف وأما في الصرف فقبض الموكل لا يصح لان جواز البيع في الصرف بالقبض فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لم يجوز فكذا اذا ثبت له حق القبض وقبض الموكل أشبه الى هذا في الذخيرة وذكر في الشرع (ولهذا) أي وليكون نفس الثمن المقبوض حق الموكل (لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له عليه مدين تقع المقاصة بدين الموكل أيضا دون دين الوكيل) حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشئ من الثمن وهذا لان المقاصة ابراء بعوض فتعتبر بالبراء بغير عوض ولو أرى جميعا بغير عوض وخرج الكلامان معبري المشتري ببراء الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشئ فكذلك ههنا ولا نوجب علناه قصاصا بدين الوكيل احتجنا الى قضاء آخر فان الوكيل يقضى للموكل ولو جعلناه قصاصا بدين الموكل لم نخرج الى قضاء آخر فجعلناه قصاصا بدين الموكل قصر المسافة فقد أثبتنا حكما مجمعا عليه فان الموكل يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالايجاب ولو جعلناه قصاصا بدين الوكيل لا يثبتنا حكما مختلفا فيه فكان ما قلناه أولى كذا ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ولما استشعر أن يقال المقاصة لا تدل على كون نفس الثمن حقا للموكل دون الوكيل فانها تقع بدين الوكيل اذا كان للمشتري دين على الوكيل وحده أجاب بقوله (وبدين الوكيل اذا كان وحده) ان كان (تقع المقاصة عند أبي حنيفة ومحمد لما أنه) أي الوكيل (يملك الا براءة عنه) أي عن المشتري (عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد يعني انه ان كان تقع المقاصة عندهما بدين الوكيل وحده لعله أن الوكيل يملك الا براءة بغير عوض عن المشتري عندهما فملك

(٤ - تكملة سادس) قال المصنف ان كان يقع المقاصة الخ) أقول قوله ان لو وصل في قوله ان كان قال في النهاية قوله ان كان يقع المقاصة الخ يعني اكرجه دين مشتري بدين وكيل مقاصة ميسود وقتي. كه تنهدين وكيل بوسبب ان كه وكيل ابراهم مشتري بوا مال كسب تر داي شان ولكن وقتي كه مشتري را بر موكل وبر وكيل دين بدين مشتري بل بدين موكل مقاصة شود ودين وكيل انتهى وأنت خبير بان الحق أن يقول موضع قوله ولكن وقتي كه الخ ولكن وكيل ضامن ميسود وهر موكل را بخلاف موكل فاقترع الطائفتي الشرح المشروح

لكنه يضمنه للموكل في الابرار والمقاصة وانما كان لذلك عندهما لان الابرار اسقاط لحق القبض وهو حق الوكيل فكان بالابرار مسقطا
حق نفسه وفيه نظر فانه لو كان كذلك لما جازا الابرار من الموكل ولا تضمن الوكيل والجواب ان الثمن حقه فجازا ابراره فان الابرار
من الوكيل هو ذلك فاذا ابراه اسقط (٣٦) حق القبض وليس للموكل حق قبض فيه لئلا يضمن من ذلك سقوط

ولكنه يضمنه للموكل في الفصليين

باب الوكيل بالبيع والشراء

فصل في الشراء

المقاصة ايضا لانها ابرار بعوض فتعتبر بالابرار بغير عوض (ولكنه يضمنه) أي ولكن الوكيل
يضمن الثمن (للموكل في الفصليين) أي في فصل الابرار والمقاصة بخلاف المكل فانه لا يضمن لأحد
في شيء من الفصليين فافترقا وقال أبو يوسف لا يجوز ابراء الوكيل استهسانا لان الثمن في ذمة المشتري
ملك الموكل فابراء الوكيل تصرف في ملك الغير على خلاف ما أمر به فلا ينفذ كالموكل قبض الثمن ثم وهبه
للمشتري وحجة أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن الابرار اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل
الأتري أن الموكل لا يمنع عن ذلك ولو أراد أن يقبض بنفسه لم يكن له ذلك فكان هو في الابرار عن القبض
مسقطا حق نفسه فيصح منه ثم انه لما أسقط حق القبض انسده على الموكل باب الاستيفاء اذ ليس له حق
القبض فصار ضمانه بمنزلة الراهن يعتق المرهون بنفسه اذ عتاقه لمصادفته ملكه ولكن يضمن للراهن
لانسداد باب الاستيفاء من مالية العبد عليه كذا في المبسوط فان قيل ينبغي أن لا يجوز من
الوكيل بالبيع مثل هذا البيع الذي يوجب مقاصة عن المبيع بدين الموكل لانه خالف الموكل لانه انما
وكله يبيع بصل اليه ثم يبيع به ههنا لا بصل قلت ان لم يصل اليه الثمن بعد البيع فقد وصل اليه
قبل البيع فيصير الثمن قصاصا بدين الآخر عندهم جميعا لان الأمر يملك ابراء المشتري عن الثمن بغير
عوض عندهم فيملك الابرار بعوض بطريق الأولى كذا في الذخيرة

باب الوكيل بالبيع والشراء

(فصل في الشراء)

قدم من أبواب الوكيل كماله ما هو أكثر وقوعا وأمس حاجة وهو الوكيل بالبيع والشراء وقدم فصل
الشراء لانه ينبي عن اثبات الملك والبيع ينبي عن ازالته والازالة بعد الاثبات كذا في الشروح
أقول هذا الذي ذكره لتقديم فصل الشراء ضعيف جدا بل هو أمر وهمي لا لتحقيقي لأن الشراء
كما ينبي عن اثبات الملك في المبيع ينبي أيضا عن ازالة الملك عن الثمن وان البيع كما ينبي عن ازالة الملك
عن المبيع ينبي أيضا عن اثبات الملك في الثمن وعن هذا قالوا ان الشراء جالب للمبيع سالب للثمن
والبيع على عكسه فهما سلبان في الانباء عن الاثبات والازالة وان وجهه بان الاصل والعمدة في عقد
المبايعة هو المبيع فيكتفي ابناء الشراء عن الاثبات والبيع عن الازالة بالنظر اليه قلنا لا شك أن ثبوت
ملك المشتري في المبيع ليس بمقدم على زوال ملك البائع عنه ولا يلزم أن يجتمع في كل مبيع في آن واحد
هو قبل زوال ملك البائع عنه ملكا مستقلا للبائع والمشتري ولا يخفى بطلانه فتعين أن ثبوت الملك
وزواله في البيع والشراء انما يتحققان معا بالنسبة الى الشخصين وأما قضية كون الازالة بعد
الاثبات فانما تجرى في محل واحد بالنسبة الى شخص واحد فهي بمنزلة عمانحن فيه فالأظهر أن
الوجه في تقديم فصل الشراء على فصل البيع ما هو الوجه في تقديم باب الوكيل بالبيع والشراء على
سائر أبواب الوكيل من كونه أكثر وقوعا وأمس حاجة فان أكثر الناس يوكّل الآخر بالشراء في

الثمن ضرورة وانسده
على الموكل باب الاستيفاء
فلازم الوكيل الضمان
كالراهن يعتق الرهن فانه
يضمن للراهن الدين اسده
باب الاستيفاء من مالية
العبد عليه واستحسن أبو
يوسف رحمه الله فقال الثمن
ملك الموكل لا محالة فليس
لغيره أن يتصرف فيه
الا بذنه والجواب القول
بالموجب سلما أن الثمن ملك
الموكل لكن القبض حق
الوكيل لا محالة فاذا أسقطه
وليس للموكل قبضه سقط
الثمن ضرورة كما ذكرنا آنفا
فيل كان الواجب أن
لا يجوز من الوكيل بالبيع
بيع يوجب مقاصة لان
غرض الموكل وصول الثمن
اليه وأوجب بأن في
المقاصة وصولا متقدما ان
كانت بدين الموكل ومتأخرا
بالضمان ان كانت بدين
الوكيل فلا مانع من
الجواز

باب الوكيل بالبيع

والشراء

فصل في الشراء

قدم من أبواب الوكيل ما هو
أكثر وقوعا وأمس حاجة
وهو الوكيل بالبيع والشراء

ما كاله

(قوله لكنه يضمن للموكل في الابرار والمقاصة) أقول فافترقا (قوله والجواب القول بالموجب الخ) أقول لعل هنا مسامحة

باب الوكيل بالبيع والشراء

فصل في الشراء

(قال ومن وكل رجلا بشرا شئ فلا بد من تسمية جنسه وصفته

ما كله ومشاركه وملابسه وغير ذلك من الامور المهمة التي قلما يخلو الانسان في أوقاته من الاحتياج اليها
وقلما يقدر على أن يتولى شراها بنفسه بخلاف التوكيل في باب البيع كما لا يخفى (قال) أي القدوري
في مختصره (ومن وكل رجلا بشرا شئ) أي شئ غير معين لان في المعين لا يحتاج الى تسمية الجنس
والصفة كذا في الشروح (فلا بد من تسمية جنسه) كالعبد والجارية فان العبد جنس عند أهل
الشرع وكذا الجارية باعتبار اختلاف الأحكام (وصفته) أي نوعه على ما سيأتي في كلام
المصنف كالتركي والهندي قال صاحب العناية فيحتاج الى تعريف الجنس والنوع فقيس الجنس
هو ما يدخل تحته أنواع متغايرة والنوع اسم لاحد ما يدخل تحت اسم فقه وذكري في الفوائد الظهيرية
بحال إلى أهل المنطق الجنس اسم دال على كثيرين مختلفين بالنوع والنوع اسم دال على كثيرين
مختلفين بالشخص انتهى أقول لا يذهب على ذي فطرة سليمة أنه لم يأت بشئ يعرف به ما هو المراد
بالجنس والنوع ههنا لان الذي ذكره أولا لا حاصل له بل هو أمر مبهم متناول لأمور كثيرة غير مرادة
بالجنس والنوع ههنا قطعاً والذي ذكره ثانياً لا يطابق مراد الفقه ما هو يشهد بذلك قطعاً ما ذكره ومن
أمثلة الجنس والنوع وقال صاحب العناية وأراد بالجنس النوع لا مصطلح أهل المنطق وهو الكل
المقول على كثيرين مختلفين بالنوع في جواب ما هو والنوع هو المقول على كثيرين مختلفين بالعدد
في جواب ما هو أو أراد مصطلح أهل النحو وهو ما علق على شئ وعلى ككل ما شبهه ويجوز أن يريد
بالجنس ما يندرج تحته أشخاص وقد مر بيان ذلك في كتاب النكاح في باب المهر انتهى أقول كل
واحد من المعاني الثلاثة التي جوز كونها مرادة بالجنس ههنا منطوقه أما الاول فلأنه ان أراد
بالنوع في قوله وأراد بالجنس النوع المنطوق كما هو المتبادر من سياق كلامه يرد عليه أن من الاجناس
الشرعية ما ليس بنوع عند أهل المنطق كالعبد والجارية فانهم ليسا بنوعين عندهم بل هما عندهم
من أصناف نوع الانسان وان أراد بذلك النوع اللغوي بمعنى القسم يلزم أن يدخل فيه جميع الأنواع
الشرعية بل أصنافها أيضاً فان كل واحد منها قسم مما هو الاعم منه فلا يميز الجنس الشرعي عن
النوع الشرعي ومادونه فيختل معنى المقام وأما الثاني فلان ذلك المعنى الذي هو مصطلح أهل النحو
في اسم الجنس وحاصله ما علق على شئ لا بعينه كما ذكره في باب المهر من كتاب النكاح يصدق على
ما فوق الاجناس الشرعية كالأبوة والنوب والرفيق فان كل واحد منهما يجمع الاجناس الشرعية
كما صرحوا به ويصدق أيضاً على ما تحت الاجناس الشرعية من الأنواع الشرعية ومادونهما فلا
يتميز الجنس الشرعي حينئذ من غيره فيختل معنى المقام وأما الثالث فلان ذلك المعنى الذي هو
مصطلح حكماء يونان في الجنس على ما نقل عن أبي علي بن سينا يصدق على كل مفهوم كلي يندرج تحته
أشخاص فيسم ما فوق الاجناس الشرعية وما تحتها من الأنواع الشرعية وأصنافها فلا يميز الجنس
الشرعي حينئذ عن غيره أيضاً فيختل معنى المقام وقال صاحب العناية والمراد بالجنس والنوع ههنا
غير ما اصطلاح عليه أهل المنطق فان الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب
ما هو والحيوان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالانسان مثلاً
والصنف هو النوع المقيّد بقيد عرضي كالتركي والهندي والمراد ههنا بالجنس ما يشمل أصنافاً على
اصطلاح أولئك وبالنوع الصنف انتهى أقول لا يخفى على العارف بالفقه أن ما قاله صاحب العناية
أقرب الى ضبط ما هو المراد من الجنس والنوع عند أهل الشرع ولكن فيه أيضاً اشكال لانه ان أراد
بالصنف في قوله وبالنوع الصنف الصنف المنطوق كما هو المتبادر من سياق كلامه يرد عليه أن الجار
نوع عند أهل الشرع على ما سيجي في الكتاب مع أنه ليس بصنف منطوق بل هو نوع عند أهل المنطق

وقدم فصل الشراء لانه ينبي
عن اثبات الملك والبيع
ينبي عن ازالته والازالة بعد
الاثبات قال (ومن وكل
رجلا بشرا شئ الخ) اذا وكل
رجلا بشرا شئ بغير عينه
لا بد لصحته من تسمية
جنسه وصفته أي نوعه

(قوله وقدم فصل
الشراء لانه ينبي الخ) أقول
ولان الوكالة بالشراء أكثر
وقوعاً وأمس حاجة من
التوكيل بالبيع الا يرى
أن أكثر الناس يوكّل ولده
أو خادمه بشراء الخبز واللحم
وغيرهما كل يوم مرات
ولا كذلك بالبيع (قال
المصنف وصفته) أقول
أي نوعه كما سيفسر هاهنا
بعد أسطر

أوجنسه ومبلغ ثمنه والمراد بالجنس والنوع ههنا غير ما اصطلى عليه أهل المنطق فإن الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو كالحيوان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالإنسان مثلاً والصنف هو النوع المفيد بقدر عرضي كالتركي والهندي والمراد ههنا بالجنس ما يشمل أصنافاً على اصطلاح أولئك وبالنوع الصنف فن وكل رجلاً بشراً مثني فاما أن يكون (٢٨) معنياً أولاً والأول لا حاجة فيه إلى ذكر شيء والثاني لا بد فيه من تسمية

جنسه ونوعه مثل أن يقول عبد اهندياً أو تسمية جنسه ومبلغ ثمنه مثل أن يقول عبد انجمه مائة درهم ليصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الائتمار فان ذكر الجنس مجرداً عن الوصف أو الثمن غير مفيد للعرف فلا يتكفل الوكيل من الاتيان بما أمر به واعترض على قوله ليصير الفعل الموكل به معلوماً بأن الفعل الموكل به في هذا القسم ليس هو الشراء بل شراء نوع من جنس وانما يعلم النوع لم يعلم المضاف اليه كذا في العناية أقول لاقائل أن يقول ان أراد أن الفعل الموكل به في هذا القسم شراء معين من جنس فهو ممنوع كيف ومعنى الدليل المذكور أن يلزم بسم الموكل بشراء شيء نوعه مع جنسه أو مبلغ ثمنه مع جنسه لم يصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكن للوكيل الائتمار بما أمر به وعلى هذا لا يمكن أن يكون الفعل الموكل به شراء نوع معين لكونه خلاف المفروض وان أراد أن الفعل الموكل به في هذا القسم شراء نوع ما من أنواع جنس فهو مسلم لكن برده عليه الاعتراض بأن الفعل الموكل به حينئذ معلوم وهو شراء نوع ما من جنس فاذا اشتري الوكيل أي نوع كان من ذلك الجنس يصير مؤثراً بما أمر به ويمكن الجواب بأن الفعل الموكل به حينئذ وان كان شراء نوع مطلق من جنس نظر إلى ظاهر لفظ الموكل لكن يجوز أن يكون مراد الموكل شراء نوع مخصوص من ذلك الجنس فاذا لم يعلم ذلك النوع المراد لم يمكن للوكيل الائتمار بما أمر به على وفق مراده فغنى كلام المصنف ليصير الفعل الموكل به معلوماً على وفق مراد الموكل فيمكن للوكيل الائتمار بما أمر به على وفق ذلك ويرشد إليه قوله فيما سأتى فلا بد من مراد الأمر لتفاحش الجهالة (الآن بوكله وكالة عامة) استثناء من قوله فلا بد من تسمية جنسه وصفته أو جنسه ومبلغ ثمنه يعني اذا وكله وكالة عامة (فيقول ابتع لي ما رأيت) فلا يحتاج إلى ذكر شيء منها (لأنه) أي الموكل في هذه الصورة (فوض الأمر إلى رأيه) أي إلى رأي الوكيل (فأي شيء يشتريه يكون ممثلاً) لأمر الموكل فيقع عنه علم أن الجهالة ثلاثة أنواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرفيق وهي تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لأن الوكيل لا يقدر على الائتمار ويسره وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والفرس والبغل والثوب الهروي والمروى فانها لا تمنع صحة الوكالة وان لم بين الثمن وقال بشر بن غياث لا تصح الوكالة لأن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يصح الايبان وصف المعقود عليه ولنا أنه عليه الصلاة والسلام وكل حكيم من حرام بشراء شاة لا ضحية ولم يبين صفته أو مبنى الوكالة على التوسع لكونها استعانة فيجعل فيها الجهالة البسيطة استحساناً وفي اشتراط بيان الوصف بعض المخرج فسقط اعتباره وجهالة متوسطة وهي بين النوع والجنس كالتوكيل بشراء عبد أو شراء أمة أو دار فان بين الثمن أو النوع يصح ويجعل للمقايضة

(قوله والمراد ههنا بالجنس ما يشمل أصنافاً الخ) أقول سواء كان نوعاً أو أخص منه كالرفيق (قوله وبالنوع الصنف) أقول فيه بحث لأن الحمار نوع وليس بصنف منطقي (قوله)

أوجنسه ومبلغ ثمنه) ليصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الائتمار (الآن بوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت) لأنه فوض الأمر إلى رأيه فأي شيء يشتريه يكون ممثلاً

أيضاً وان أراد بذلك الصنف القوي بمعنى الضرب والقسم برده عليه أن الرقيق مثلاً صنف بهذا المعنى لأنه ضرب من الإنسان وليس بنوع عند أهل الشرع بل هو عندهم مجاميع الاجناس الشرعية كالعبد والجارية على ما صرحوا به وان العبد والجارية مثلاً صنفان بالمعنى المذكور وليس بانوعين عندهم بل هما عندهم جنسان كائنوا عليه (أوجنسه ومبلغ ثمنه) أي أو تسمية جنسه ومقدار ثمنه (ليصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنه الائتمار) أي فيمكن الوكيل الائتمار لأمر الموكل فان ذكر الجنس مجرداً عن الصفة أو الثمن لا يفيد المعرفة فلا يتكفل الوكيل من الاتيان بما أمره الموكل به واعترض على قوله ليصير الفعل الموكل به معلوماً بأن الفعل الموكل به معلوم وهو الشراء والجواب أن الفعل الموكل به في هذا القسم ليس هو الشراء بل هو شراء نوع من جنس وانما يعلم النوع لم يعلم المضاف اليه كذا في العناية أقول لاقائل أن يقول ان أراد أن الفعل الموكل به في هذا القسم شراء معين من جنس فهو ممنوع كيف ومعنى الدليل المذكور أن يلزم بسم الموكل بشراء شيء نوعه مع جنسه أو مبلغ ثمنه مع جنسه لم يصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكن للوكيل الائتمار بما أمر به وعلى هذا لا يمكن أن يكون الفعل الموكل به شراء نوع معين لكونه خلاف المفروض وان أراد أن الفعل الموكل به في هذا القسم شراء نوع ما من أنواع جنس فهو مسلم لكن برده عليه الاعتراض بأن الفعل الموكل به حينئذ معلوم وهو شراء نوع ما من جنس فاذا اشتري الوكيل أي نوع كان من ذلك الجنس يصير مؤثراً بما أمر به ويمكن الجواب بأن الفعل الموكل به حينئذ وان كان شراء نوع مطلق من جنس نظر إلى ظاهر لفظ الموكل لكن يجوز أن يكون مراد الموكل شراء نوع مخصوص من ذلك الجنس فاذا لم يعلم ذلك النوع المراد لم يمكن للوكيل الائتمار بما أمر به على وفق مراده فغنى كلام المصنف ليصير الفعل الموكل به معلوماً على وفق مراد الموكل فيمكن للوكيل الائتمار بما أمر به على وفق ذلك ويرشد إليه قوله فيما سأتى فلا بد من مراد الأمر لتفاحش الجهالة (الآن بوكله وكالة عامة) استثناء من قوله فلا بد من تسمية جنسه وصفته أو جنسه ومبلغ ثمنه يعني اذا وكله وكالة عامة (فيقول ابتع لي ما رأيت) فلا يحتاج إلى ذكر شيء منها (لأنه) أي الموكل في هذه الصورة (فوض الأمر إلى رأيه) أي إلى رأي الوكيل (فأي شيء يشتريه يكون ممثلاً) لأمر الموكل فيقع عنه علم أن الجهالة ثلاثة أنواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرفيق وهي تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لأن الوكيل لا يقدر على الائتمار ويسره وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والفرس والبغل والثوب الهروي والمروى فانها لا تمنع صحة الوكالة وان لم بين الثمن وقال بشر بن غياث لا تصح الوكالة لأن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يصح الايبان وصف المعقود عليه ولنا أنه عليه الصلاة والسلام وكل حكيم من حرام بشراء شاة لا ضحية ولم يبين صفته أو مبنى الوكالة على التوسع لكونها استعانة فيجعل فيها الجهالة البسيطة استحساناً وفي اشتراط بيان الوصف بعض المخرج فسقط اعتباره وجهالة متوسطة وهي بين النوع والجنس كالتوكيل بشراء عبد أو شراء أمة أو دار فان بين الثمن أو النوع يصح ويجعل للمقايضة

والأول لا حاجة فيه إلى ذكر شيء) أقول من الجنس والنوع والتمن صريحاً ولا بد من ذكر بعضها صريحاً النوع في الثاني فلا يراد أن يقال في الثاني لا تعم الحاجة إلى تسمية الجنس لما سيجي أنه اذا سمي نوع العامة تصح الوكالة فان عمم الذكر الضمني أيضاً يقال الجنس والنوع مذكوران ضمناً في الأول فليتامل

(والاصل أن الجهالة البسيرة متعملة في باب الوكالة استحصانا) والقياس بأباه لأن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء بأن يجعل الوكيل كالشترى لنفسه ثم كالبائع من الموكل وفي ذلك الجهالة تمنع العضة فكذلك فيما اعتبر به ووجه الاستحسان ما ذكره (لأن مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اشتراط عدم الجهالة البسيرة حرج) فلو اعتبرناه لكان ما فرضناه توسعة ضيقا وحرجا وذلك خلف باطل فلا بد من بيان الجهالة البسيرة وغيرها التي تميز ما يفسد الوكالة عما لا يفسدها فنقول إذا بين الموكل به بجنسه ونوعه ووصفه فذلك معلوم صحته الوكالة به لا محالة وإن ترك جميع ذلك وذكر لفظا تبديل على أجناس مختلفة فذلك مجهول لم تصح الوكالة به لا محالة وإن بين الجنس بأن ذكر لفظا تبديل على أنواع مختلفة فإن ضم إلى ذكره بيان (٣٩) النوع أو الثمن جازت والأفلاوان

بين النوع ولم بين الوصف كالجودة وغيره فذلك لا يخفى وعلى هذا إذا قال لا أختر اشتري ثوبا أو دابة أو دارا فالوكالة باطلة بين الثمن أو لا الجهالة الفاحشة فإن الدابة في الحقيقة اسم لما يدب على وجه الأرض وفي العرف ينطلق على الخيل والبغال والحمير فقد جمع أجناسا كثيرة وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الأطلس إلى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشتمل على ما هو في معنى الأجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الأغراض والحيوان والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال لأن ذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا بدري مراد الأمر لتفاحش الجهالة إلا إذا وصفها فانها جازت لارتفاع تفاحشها بذكر الوصف والثمن وإذا قال اشتري عبدا أو جارية لا يصح لأن ذلك يشمل أنواعا فإن قال عبدا تركيا أو الهندي أو السندي أو المولد جاز

والاصل فيه أن الجهالة البسيرة تحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحصانا لأن مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع (ثم إن كان اللفظ يجمع أجناسا أو ما هو في معنى الأجناس لا يصح التوكيل وإن بين الثمن) لأن ذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا بدري مراد الأمر لتفاحش الجهالة (وإن كان جنسا يجمع أنواعا لا يصح الإيبان الثمن أو النوع) لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذلك النوع تقل الجهالة فلا تمنع الامتثال مثاله إذا وكله بشراء عبدا أو جارية لا يصح لانه يشمل أنواعا فإن بين النوع كالتركي أو الحبشي أو الهندي أو السندي أو المولد جاز

النوع وإن لم بين الثمن أو النوع لا يصح ويلحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال كذا ذكر في الكافي أخذ من المبسوط والجوامع فأراد المصنف أن يشير إلى هذه الأنواع الثلاثة من الجهالة وإن بين حكم كل واحد منها في باب الوكالة فقال (والاصل فيه أن الجهالة البسيرة تحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحصانا) هذا بيان لحكم الجهالة البسيرة وانما قيد بالاستحسان لأن القياس أن لا تحمل الجهالة في الوكالة وإن قلت بناء على أن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء ألا يرى أننا جعل الوكيل كالشترى لنفسه ثم كالبائع من الموكل فلا يجوز الإيبان وصف المعقود عليه وجه الاستحسان ما ذكره بقوله (لأن مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط) يعني اشتراط بيان الوصف أو اشتراط عدم الجهالة البسيرة (بعض الحرج وهو مدفوع) ثم عاين النص (ثم إن كان اللفظ) أي لفظ الموكل (يجمع أجناسا) كالدابة والثوب (أو ما هو في معنى الأجناس) كالدار والرقين (لا يصح التوكيل وإن بين الثمن) هذا بيان لحكم الجهالة الفاحشة وانما كان الحكم فيها كذلك (لأن ذلك الثمن يوجد من كل جنس) أي يوجد فرد من كل جنس (فلا بدري مراد الأمر لتفاحش الجهالة) فالوكيل لا يقدر على الامتثال (وإن كان) أي اللفظ (جنسا يجمع أنواعا) كالعبد والامة (لا يصح) أي التوكيل (الإيبان الثمن أو النوع) هذا بيان لحكم الجهالة المتوسطة وانما كان الحكم فيها كذلك (لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذلك النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتثال) أي امتثال الأمر (مثاله) أي مثال هذا النوع من أنواع الجهالة وانما ذكر المثال لهذا النوع دون النوعين السابقين لأن مثال ذلك النوعين سابق في أثناء مسألة الجملع الصغير بخلاف هذا النوع وهذا سر تفردت ببيانه (إذا وكله) أي إذا وكل رجل رجلا (بشراء عبدا أو جارية لا يصح) أي لا يصح التوكيل بمجرد هذا اللفظ (لانه يشمل أنواعا) أي لأن هذا اللفظ يعني لفظ عبدا أو جارية يشمل أنواعا فلا بدري المراد (فإن بين النوع كالتركي أو الحبشي أو الهندي أو السندي أو المولد) وفي المغرب المولدة التي ولدت ببلاد الاسلام (جاز) أي التوكيل

أو حبشيا أو مولدا وهو الذي ولد في الاسلام أو قال جارية هندية أو رومية أو فرسا أو بغلا صحت لأن ذلك النوع تقل الجهالة (قال المصنف والاصل فيه أن الجهالة الخ) أقول والاكتفاء بعملية الجنس والنوع والجنس ومبلغ الثمن على ما علم فيما تقدم من قوله ليصير الفعل الخ (قوله فلو اعتبرناه لكان إلى قوله خلف باطل) أقول فيه شيء (قوله وإن بين النوع ولم بين الوصف كالجودة وغيرها فكذلك) أقول يعني فكذلك جازت الوكالة (قوله فيتعذر الامتثال) أقول وإن بين الثمن (قوله إلا إذا وصفها) أقول مع ذكر الثمن

بتقدير الثمن بصير النوع مع لوم إعادة فلا يمنع الامتثال وتبين من هذا انه اذا ذكر النوع أو الثمن بعد ذكر الجنس صارت الجهالة بسيرة وان لم يذكر الصفة أي الجودة والرداءة والسطوة وفائدة ذكر الجامع الصغير بيان احتمال افظه على أجناس مختلفة كما أثر ناليه

(قال المصنف وان سمي عن الدار الى قوله جاز معناه نوعه) أقول وفي شرح الجامع الصغير للامام الترمذاني ولو قال اشترى جارا أو فرسا أو ثوبا يهوديا أو هرويا صح التوكيل وان لم يبين الثمن لان هذه جهالة بسيرة يمكن دركها بحال الأمر ولو قال اشترى جارية أو عبدا أو أولاد أو دارا ان يبين انهم من صفة الوكالة والا فلا لان جهالة هذه الاشياء أكثر من جهالة الفرس وأقل من جهالة الثوب فان بين الثمن ألحق بجهالة الفرس وان لم يبين ألحق بجهالة الثوب انتهى ولا يخفى عليك مخالفة المذكور في الهداية لما في هذا الكتاب ثم أقول ويحتمل أن يكون الواو في قول المصنف ووصف جنس الدار بمعنى أوحى لا يخالف ما في سائر الكتب كالكا في وغيرهم الموافق لكلامه السابق ابقاء الواو على معناه فليأمل

وكذا اذا بين الثمن لماذا ذكرناه ولو بين النوع أو الثمن ولم يبين الصفة الجودة والرداءة والسطوة جاز لانه جهالة مستدركة ومراعاة من الصفة المذكورة في الكتاب النوع (وفي الجامع الصغير ومن قال لا اشترى ثوبا أو دابة أو دارا قالوا كالة باطلة) للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع أجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاعراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال (قال وان سمي عن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز) معناه نوعه

وكذا اذا بين الثمن لماذا ذكرناه) أراد به قوله لان بتقدير الثمن بصير النوع معلوما قال بعض المشايخ ان كان يوجد عامي من الثمن من كل نوع لا يصح بيان الثمن ما لم يبين النوع كذا في الذخيرة (ولو بين النوع أو الثمن ولم يبين الصفة) وهي (الجودة والرداءة والسطوة) أي الوسط السطة مع الوسط كالعدة مع الوعد والعظة مع الوعظ في أن التاء في آخرها عوضت عن الواو الساقة من أولها في المصدر والفعل من حد ضرب (جاز) أي التوكيل (لانه) أي هذا القدر من الجهالة (جهالة مستدركة) أي بسيرة فلا يبالى بها (ومراعاة) أي مراعاة القدر (من) الصفة المذكورة في (الكتاب) أي في مختصره (النوع) ليوافق كلامه القاعدة الشرعية وما صرح به في كتب سائر المشايخ (وفي الجامع الصغير ومن قال لا اشترى ثوبا أو دابة أو دارا قالوا كالة باطلة) أي وان بين الثمن كما ذكر فيما مر وما بطلت الوكالة كان الشراء واقعا على الوكيل كما صرح به في نسخ الجامع الصغير فقال رجل أمر رجلا أن يشتري له ثوبا أو دابة فاشترى فهو مختل بنفسه والوكالة باطلة (الجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع أجناسا) يعني أن لفظ الدابة سواء حمل على اللغة أو على العرف قد جمع أجناسا فكانت الجهالة فيه فاحشة (وكذا الثوب) أي هو أيضا يجمع أجناسا (لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء) أي من الاعلى الى الادنى فكانت الجهالة فيه أيضا فاحشة (ولهذا لا يصح تسميته) أي تسمية الثوب (مهرا) فان الجهالة الفاحشة تبطل التسمية في باب المهر أيضا (وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس) يعني أن الدار وان لم تجمع أجناسا حقيقة الا انها تجمع ما هو في معنى الاجناس (لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاعراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال) أي يتعذر الامتثال لأمر شراء الاشياء المذكورة لتفاحش الجهالة (قال وان سمي عن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز) أي التوكيل هذا لفظ الجامع الصغير قال المصنف (معناه) يعني معنى جنس الدار في قوله ووصف جنس الدار (نوعه) فحينئذ تلحق بجهالة النوع وهي جهالة بسيرة لا تمنع صحة الوكالة كما مر قال صاحب النهاية وتقسيمه بذلك كقول الدار مخالفا لرواية المصنف فقال فيه وان وكله بأن يشتري له دارا ولم يسم غنالم يجوز ذلك ثم قال وان سمي الثمن جاز لان بسمية الثمن تصبح معلومة عادة وان بقيت جهالة فهي بسيرة مستدركة والمتأخرون من مشايخنا يقولون في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحلة انتهى واقفي أثره صاحب معراج الداراية كما هو دأبه في أكثر المواضع وأنا أقول في تحقيق المقام انما حمل المصنف الجنس الواقع في عبارة الجامع الصغير ههنا على النوع لثلاثيختل معنى المقام فانه لو أجرى الجنس ههنا على معناه الظاهري كان ذكر وصف الجنس مستدركا بالنظر الى مسئلة الدار ومخالفا للنظر الى مسئلة الثوب أما الاول فلأن الموكل اذا سمي عن الدار بلغه هناك وصف جنسها اذا لم يدخل لوصف الجنس في رفع الجهالة وانما ترتفع الجهالة بتسمية الثمن أو ببيان النوع كما نقرر فيما مر قبيل وأما الثاني فلان الثوب معطوف على الدار فيصير المعنى ان وصف الموكل جنس الثوب جاز

وكذا اذا سمي نوع الدابة بان قال حماراً ونحوه (قال ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاما فهو على الخنطة ودقيقها) استحسانا والقياس أن يكون على كل مطعوم اعتبار الحقيقة كافي اليقين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان أن العرف أملك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء

قال (ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاما الخ) ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاما يقع على الخنطة ودقيقها استحسانا والقياس أن يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما اذا حلف لا يأكل طعاما اذ الطعام اسم لما يطعم (وجه الاستحسان أن العرف أملك) أي أقوى وأرجح بالاعتبار من القياس والعرف في شراء الطعام أن يقع على الخنطة ودقيقها قالوا هذا عرف أهل الكوفة فان سوق الخنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام أما في عرف غيرهم فينصرف الى كل مطعوم قال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرف ديارنا ما يمكن أكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوى وغير ذلك فينصرف التوكيد اليه (قوله وأرجح بالاعتبار من القياس) أقول الاولى أن يقال من الحقيقة

التوكيد ولا حجة له على تقدير ان كان الجنس يجري على معناه الظاهري لان الثوب من قبيل ما يجمع أجناسا فالجمله فيه فاحش فهو لا ترتفع وان بين الثمن فكيف يتصور ارتقاءها بمجرد وصف الجنس وأما اذا حمل على معنى النوع فيصح المعنى في مسألة الثوب بلا غبار اذ بيان النوع ترتفع الجهالة التي تمنع صحة الوكالة قطعاً وانما يبقى الكلام في مسألة الدار فانها تصير حينئذ مقيدة بتسمية الثمن ووصف النوع مع أن تسمية الثمن كافية فيها على ما وقع في رواية الميسر بل في رواية عامة الكتب فتصير رواية الجامع الصغير مخالفة لرواية تلك الكتب لكن وقوع الروايتين ليس بعرض في المسائل الشرعية فيجوز أن يكون الأمر ههنا أيضاً كذلك فيكون مدار رواية الجامع الصغير على أن الجهالة في الدار فاحشة كما بينه المصنف ومدار رواية تلك الكتب على أن الجهالة قيمته متوسطة كما صرحوا به ثم انان جعلنا وصف النوع في حق الدار بيان المحلة صار ما ذكره في الجامع الصغير عين ما ظاهراً المتأخرون من مشايخنا وكان موافقاً لما ذكر في كثير من الكتب فتأمل قال المصنف (وكذا اذا سمي نوع الدابة بأن قال حماراً ونحوه) أي يصح التوكيد بشراء الحمار ونحوه وان لم يبين الثمن وبه صرح في الميسر لان الجنس صار معلوماً بتسمية النوع وانما بقيت الجهالة في الوصف فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن فان قبيل الخيل أنواع منها ما يصلح ركوب العظماء ومنها ما لا يصلح الا للجمال عليه قلنا هذا اختلاف الوصف مع أن ذلك يصير معلوماً بمعرفة حال الموكل حتى قالوا ان الفاضل أو الوالي اذا أمر ان يشتري حماراً ينصرف الى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الاذنين لا يجوز عليه بخلاف ما لو أمره الفاليزي بذلك كذا في الميسر وذكر في كثير من الشروح أقول بقي ههنا كلام وهو أن ما ذكره المصنف ههنا مخالف لما ذكره في باب المهر في مسألة التزوج على حيوان غير موصوف حيث قال هناك معنى هذه المسألة أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف بأن يتزوجها على فرس أو حمار انتهى فقد جعل الحمار هناك جنساً وههنا نوعاً والتوجيه الذي ذكره صاحب العناية هناك من أنه أراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء دون مصطلح أهل المنطق ليس بجيد اذ قد صرح المصنف ههنا بأن الحمار نوع ولا شك أن مراده بالنوع ههنا ما هو مصطلح الفقهاء والالزام بيان عن الحمار أيضاً وقد صرحوا بعدم لزومه فلم يكن الحمار جنساً على مصطلح الفقهاء أيضاً (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاما فهو على الخنطة ودقيقها) وانما قيد بدفع الدراهم الخ لانه اذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشترى طعاما لم يبرز على الأمر لانه لم يبين له المقدار وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الأمر بما سمي له كذا في الكافي وغيره وما ذكر في الكتاب استحسان (والقياس أن يكون على كل مطعوم اعتبار الحقيقة) أي الحقيقة الطعام (كافي اليقين على الاكل) يعني اذا حلف لا يأكل طعاما يبحث بأكل أي طعام كان (اذ الطعام اسم لما يطعم) بحسب الحقيقة (وجه الاستحسان ان العرف أملك) أي أقوى وأرجح بالاعتبار من الحقيقة (وهو) أي العرف (على ما ذكرناه) أي على الخنطة ودقيقها (اذ ذكر) أي الطعام (مقرونا بالبيع والشراء) يعني أن العرف في شراء الطعام انما يقع على الخنطة ودقيقها وبأن الطعام في الناس من يبيع الخنطة ودقيقها دون من يبيع الفواكه فصارت التقييد الثابت بالعرف كالثابت بالنص كذا في الميسر وقال في الكافي ولهذا لو حلف لا يشتري طعاما لا يبحث الا بشراء البر

وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الخنطة وان قلت فهو على الخبز وان كان بين ذلك فعلى الدقيق وهذا بظاهره يدل على أن ما ذكره أولا مطلق أى سواء كانت الدراهم قليلة أو كثيرة اذا وكل بشرء الطعام ينصرف الى شراء الخنطة ودقيقها وهذا الثانى المعبر عنه بلفظ قيل مخالف للاول وهو قول أبى جعفر (٣٣) الهندوانى ولكن ذكر فى النهاية أنه ليس بقول مخالف للاول بل هو

ولا عرف فى الاكل فبقى على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الخنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق

ودقيقه (ولا عرف فى الاكل فبقى على الوضع) أى فبقى الطعام فى حق الاكل على الوضع والحقيقة ولهذا يحتج فى الميزان على الاكل بأكل أى مطعوم كان قالوا وهذا الذى ذكر فى شراء الطعام من انصرفه الى الخنطة ودقيقها انما هو عرف أهل الكوفة فان سوق الخنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام وأما فى عرف غيرهم فينصرف الى شراء كل مطعوم وقال بعض مشايخ ماوراء النهر الطعام فى عرف ديارنا ما يمكن أكله من غير ادم كاللحم المطبوخ والمشوى وغير ذلك فينصرف التوكيل اليه قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا فى النخبة وغيرها (وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الخنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق) وهذا بظاهره يدل على أن ما ذكره أولا مطلق أى سواء كانت الدراهم قليلة أو كثيرة اذا وكل بشرء الطعام ينصرف الى شراء الخنطة ودقيقها وهذا الذى ذكره ثانيا وعبر عنه بلفظ قيل مخالف للاول وهو قول الفقيه أبى جعفر الهندوانى كما ذكره الصدر الشهيد فى أول باب الوكالة بالبيع والشراء من بيع الجامع الصغير وعزاه الامام فاضل خان فى فتاواه الى شيخ الاسلام المعروف بخواجه زراده ولكن قال صاحب النهاية أنه ليس بقول مخالف للاول بل هو داخل فى الاول واليه أشار فى المبسوط والذخيرة فقال فى المبسوط بعد ذكر ما قلنا ثم ان قلت الدراهم فله أن يشتري بها خبز وان كثرت فليس له أن يشتري بها الخبز لان ادخاره غير ممكن وانما يمكن الادخار فى الخنطة وذكر فى الذخيرة واذا وكل رجلا بأن يشتري له طعاما ودفع اليه الدراهم صح التوكيل استحسانا وينصرف التوكيل الى الخنطة ودقيقها وخبزها وتحكم الدراهم فى تعيين واحد منهما ان كانت الدراهم قليلة بحيث لا يشتري بمثلها فى العرف الا الخبز فالتوكيل ينصرف الى الخبز الى آخره ثم قال قال القدورى اذا كان الرجل قد اتخذ ولية يعلم أن مراده من التوكيل الخبز وان كثرت الدراهم فاذا اشتري الخبز فى هذه الصورة يجوز على الأمر الى ههنا كلام صاحب النهاية وقال صاحب العناية بعد نقل رأى صاحب النهاية ههنا من أن المعبر عنه بقيل غير مخالف للاول بل هو داخل فيه وأقول فى تحقيق ذلك العرف يصرف اطلاق اللفظ المتناول لكل مطعوم الى الخنطة ودقيقها والدراهم بقلتها وكثرتها واسطفاها تعين افراد ما عينه العرف وقد يعرض ما يترجم على ذلك ويصرفه الى خلاف ما حمل به عليه مثل الرجل اتخذ الولية ودفع دراهم كثيرة يشتري بها طعاما فاشترى بها خبزا وقع على الوكالة للعلم بأن المراد ذلك انتهى وطعن فيه بعض الفضلاء حيث قال نسبة هذا الكلام الى نفسه عجيب فان صاحب النهاية ذكر ما يدل على ما قاله من المبسوط والذخيرة ولا يذهب عليه أن ما ذكره بقوله أقول هو ما فى الذخيرة بعينه انتهى وأقول لا يذهب على التأمل فى كلام صاحب العناية أن نسبة الى نفسه ليست بعمل التعجب لانه أراد بيان وجه ما ذكر أولا من أصل المسئلة وبيان طريق دخول ما ذكره ثانيا بقيل فى الاول وبيان التوفيق بين ما ذكره القدورى وبين ما ذكره ههنا بقيل وفى الذخيرة بتحكم الدراهم وقصد افادة هذه المعانى

داخل فى الاول وذكر ما يدل على ذلك من المبسوط بقوله قال فى المبسوط بعد ما ذكر ما قلنا ثم ان قلت الدراهم فله أن يشتري بها خبز وان كثرت فليس له أن يشتري بها الخبز لان ادخاره غير ممكن وانما يمكن الادخار فى الخنطة وأقول فى تحقيق ذلك العرف ينصرف اطلاق اللفظ المتناول لكل مطعوم الى الخنطة ودقيقها والدراهم بقلتها وكثرتها واسطفاها تعين افراد ما عينه العرف وقد يعرض ما يترجم على ذلك ويصرفه الى خلاف ما حمل به عليه مثل الرجل اتخذ الولية ودفع دراهم كثيرة يشتري بها طعاما فاشترى بها خبزا وقع على الوكالة للعلم بأن المراد ذلك

(قوله وأقول فى تحقيق ذلك العرف ينصرف الى الخ) أقول نسبة هذا الكلام الى نفسه عجيب فان صاحب النهاية ذكر ما يدل على ما قاله من المبسوط والذخيرة فقال بعد نقل كلام المبسوط وذكر فى

الذخيرة واذا وكل رجلا بأن يشتري له طعاما ودفع اليه الدراهم صح التوكيل استحسانا وينصرف التوكيل الى الخنطة ودقيقها وخبزها وتحكم الدراهم فى تعيين واحد منهما ان كانت الدراهم قليلة بحيث لا يشتري بمثلها فى العرف الا الخبز فالتوكيل ينصرف الى الخبز ولا يذهب على أن ما ذكره بقوله أقول هو ما فى الذخيرة بعينه (قوله الى الخنطة ودقيقها) أقول الاول أن يقول وخبزها أيضا

قال (واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب الخ) واذا اشترى الوكيل (٣٣) ما وكل به وقضه ثم اطلع على عيب

فاما أن يكون المشتري
بيده أو دفعه الى الموكل
فان كان الاول جازله أن
يرده الى البائع بغير اذن
الموكل لان الرد بالعيب
من حقوق العقده وهي

كلها اليه وان كان الثاني
لم يردده الا باذنه لانه انتهاء حكم
الوكالة ولان في الرد باطل
بيده الحقيقية فلا يمكن
منه الا باذنه (ولهذا) أي
ولكون الحقوق كلها اليه
(كان خصما لمن يدعى في
المشتري دعوى كالشفيع
وغیره) كالمتحقق (قبل
التسليم الى الموكل) قال
(ويجوز التوكيل بعقد
الصرف والسلم الخ) اذا
وكل شخصان بعقد عقد
الصرف أو يسلم في مكيل
مثلا ففعل جازله عقد
عليه الموكل بنفسه فيجوز
التوكيل به على ما مر في
أول كتاب الوكالة ولو وكله
بأن يقبل السلم

(قوله ولهذا أي ولكون
الحقوق كلها اليه) أقول
الشارح ينبع في هذا
التفسير الاتقاني وفيه
بحث فان الاولى أن يقول
أي لما ذكر من الأدلة على
جواز الرد قبل التسليم
وعدم جوازه بعده
الا باذنه اذ لا يتفرع قوله
لا بعده على ما ذكره مع انه
مدكور في حيز التفريع
ولتفطنه على ذلك لم

يذكر الشارح قوله لا بعده بخلاف الاتقاني فليست أمثل

قال (واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله أن يردده بالعيب مادام المبيع في يده) لانه من
حقوق العقده وهي كلها اليه (فان سلمه الى الموكل لم يردده الا باذنه) لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال
بيده الحقيقية فلا يمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعى في المشتري دعوى كالشفيع وغيره
قبل التسليم الى الموكل لا بعده قال (ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم) لانه عقد يملكه بنفسه
فيملك التوكيل به على ما مر

بقيل داخل في الاول وقد ذكر فيه الخبر أيضا دون الاول وكيف يصح ما ذكر في التحقيق المزبور من أن
الدرهم بقلته واكثرته واسطتها تعين أفراد ما عينه العرف والخبر لم يدخل فيما عينه العرف على ما ذكر فيه
لا يقال يجوز أن يدرج الخبر في الخطة ودقيقها المذكورين أو أن يجعل في حكمهما فيكتفي
بذكرهما عن ذكره لانه قول لا مجال للشيء من ذلك لانهم جعلوا الخبر قسما للخطة ودقيقها في الذكر
والحكم حيث قالوا ان كثرت الدراهم فعلى الخطة وان قلت فعلى الخبر وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق
فأني يتيسر ذلك نعم قلد كرا الخبر مع الخطة ودقيقها في الأخيرة في أصل المسئلة وبيان تحكيم الدرهم كما
مر تفصيله عند نقل كلام صاحب النهاية فينبذ الاشكال ولكن الكلام في تصحيح مسئلة الكتاب ومسئلة
المبسوط على القول بكون الكلام الثاني داخل في الاول فتأمل (قال) أي القدوري في مختصره
(واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله أن يردده بالعيب) أي فلو وكيل أن يردهما اشتراه على
البائع بسبب العيب فيه (مادام المبيع في يده لانه) أي الرد بالعيب (من حقوق العقد) أي من
حقوق عقد الشراء (وهي كلها اليه) أي الحقوق كلها ترجع الى الوكيل في مثل هذا العقد (فان
سلمه الى الموكل) أي فان سلم الوكيل المبيع الى الموكل (لم يردده الا باذنه) أي لم يردده على البائع الا باذن
الموكل (لانه انتهى حكم الوكالة) أي انتهى حكم الوكالة بتسليمه الى الموكل فخرج من الوكالة وانقطع
حقه (ولان فيه) أي في الرد بالعيب بعد التسليم الى الموكل (ابطال بيده) أي بدم الموكل (الحقيقية
فلا يمكن منه الا باذنه) أي باذن الموكل الذي هو صاحب اليد الحقيقية (ولهذا) أي ولا جمل
كون الحقوق كلها الى الوكيل كذا قيل في كثير من الشروح أقول فيه نظرا لان هذا التفسير انما
يتم بالنظر الى قول المصنف فيما سياتي قبل التسليم الى الموكل لا بالنظر الى قوله لا بعده كما لا يخفى مع ان
كلامه ما في حيز هذا التفريع كما ترى فالحق في التفسير أن يقال أي لما ذكرنا من الأدلة على جواز الرد
في صورة وعدم جوازه في أخرى (كان) أي الوكيل (خصما لمن يدعى في المشتري دعوى كالشفيع)
اذا ادعى حق الشفعة في المشتري (وغیره) أي وغير الشفيع من يدعى الاستحقاق في المشتري من حيث
الملك (قبل التسليم الى الموكل) متعلق بقوله كان خصما أي كان الوكيل خصما لذل المدعى قبل
التسليم الى الموكل (لا بعده) أي لم يكن خصما له بعد التسليم اليه (قال) أي القدوري في مختصره
(ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم) يعني اذا وكل شخصا أن يعقد عقد الصرف أو يسلم في مكيل
مثلا ففعل جاز (لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به) دفعا للحاجة (على ما مر) في أول كتاب
الوكالة وهو قوله كل عقد جاز أن يعقده الانسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره قال جمهور الشراح يرد عليه
مسئلة الوكالة من جانب السلم اليه فانها لا تجوز مع أن السلم اليه لو باشر بنفسه لقبول السلم يجوز
فهم من لم يجب عنه ومنهم من أجاب عنه فقال صاحب غاية البيان فغوايه أن القياس أن لا يملكه
السلم اليه أيضا لكونه بيع المعلوم لانه جاز ذلك من السلم اليه رخصة لدفع الحاجة المقتضية وقد روى
أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وما ثبت بخلاف القياس
يقصر فيه على مورد النص فلم يجوز توكيله غيره أو نقول جاز بيع المعلوم ضرورة دفع حاجة المقتليس
والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلم يظهر أثره في التوكيل ولم يرد نقضا على الكلي الذي قاله

لا يجوز أن الوكيل يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره وذلك لا يجوز لأن من باع ملك نفسه العين على أن يكون الثمن لغيره لا يجوز فكذلك في الدين واعترض بأن قبول السلم عقد يملكه الموكل فالواجب أن يملكه الوكيل حفظا للقاعدة المسدودة عن الانتفاض وبأن التوكيل بالشراء جائز لا بحالة الثمن يجب في ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز أن يكون المال للمسلم المسلم به والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه وأجيب عن الأول بأن الموكل يملكه ضرورة دفع الحاجة وبالنص على خلاف القياس والثابت بالضرورة بتقديره فلا يتعدى (٣٤) إلى جواز التوكيل به والثابت بالنص على خلاف القياس يقتصر على مورد النص

ومراد التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لأن ذلك لا يجوز فإن الوكيل يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز

القدوري لأن غلظ المسلم إليه العقد بنفسه لعرض الضرورة والعوارض لا تنفذ في القواعد وقال هذا ما سمع به خاطري في هذا المقام وقد تبعه صاحب العناية في كلا وجهي جوابه ولكنه أجلهما أقول في كل أحدهما ما نطرق أمانا في الأول فلانه منقوض بعقد الاجارة مثلا لانه كما يجوز أن يباشره الانسان بنفسه يجوز أن يوكل به غيره بلا خلاف مع أنه ثابت أيضا على خلاف القياس بالنص كما سيأتي في أول كتاب الاجارة ثم ان الظاهر أن مورد النص مجرد جواز عقد السلم من غير تعرض للباشرة بنفسه فجواز التوكيل فيه على فرض لا يناق الاقتصار على مورد النص كما أن جوازه في عقد الاجارة لم يناق الاقتصار على مورد النص لأجل ذلك وأما في الثاني فلانه مع انتفاضة أيضا بعقل عقد الاجارة يرد عليه أن في التوكيل أيضا ضرورة دفع الحاجة سيما إذا كان الموكل مريضا أو شيخا فانيا أو نحو ذلك فيكون الثابت بالضرورة مقدرا بقدر الضرورة لا يمنع جواز التوكيل من جانب المسلم إليه أيضا لا يقال انما جاز بيع المعلوم في عقد السلم لضرورة دفع حاجة المفاليس إلى الثمن لا المطلق للضرورة والذي يتحقق في التوكيل ضرورة دفع حاجة الموكل إلى العمل لا غير لا نأقول بل يتحقق في التوكيل عند الحاجة إليه ضرورة دفع حاجة المفاليس إلى الثمن أيضا مع زيادة فإن المفاليس عاجزون عن المباشرة بنفسه اذ لم يقدر على توكيل غيره لقبول السلم تشتد حاجته إلى الثمن قال المصنف (ومراد التوكيل بالاسلام) أي مراد القدوري بالتوكيل بعقد السلم التوكيل بالاسلام وهو توكيل ربه السلم غيره بأن يعقد عقد السلم واقتضى الاسلام انما يستعمل من جانب ربه السلم يقال أسلم في كذا إذا اشترى شيئا بالسلم (دون قبول السلم) أي ليس مراده بذلك التوكيل بقبول السلم وهو التوكيل من جانب المسلم إليه (لأن ذلك) أي لأن التوكيل بقبول السلم (لا يجوز فإن الوكيل) حينئذ (يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره) أي الموكل (وهذا لا يجوز) لأن من باع ملك نفسه من الاعيان على أن يكون الثمن لغيره لا يجوز فكذلك في الدين نص على ذلك محمد في باب الوكالة بالسلم من البيوع وإذا بطل التوكيل من المسلم إليه بقبول عقد السلم كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب الطعام في ذمته ورأس المال مملوك له فإذا سلمه إلى الآخر على وجه التملك منه كان قرضاه عليه كذا في المبسوط وغيره فان قيل قد يجوز التوكيل بشئ يجب في ذمة الغير كما في التوكيل بالشراء فان الوكيل هو المطالب بالثمن والثمن يجب في ذمة الموكل فلم لا يجوز فيما نحن فيه توكيل المسلم إليه غيره بقبول السلم على أن يطالب الوكيل بتسليم المسلم فيه بجماع معنى الدينية فان المسلم فيه دين في ذمة المسلم اليه كالثمن في ذمة المشتري قلنا بين الدينين فرق فان المسلم فيه دين له حكم المبيع حتى لا يجوز الاستبدال به قبل القبض وليس للثمن حكم المبيع فلا يلزم من الجواز هناك الجواز هنا كذا في النهاية ومعراج الدراية وقال

والنص قد ورد بجواز قبوله فلا يتعدى إلى الآخر به وعن الثاني بأن كلامنا فيما إذا كان المبدل في ذمة شخص وآخر ملك بده وما ذكرتم ليس كذلك فان الموكل في الشراء يملك المبدل ويلزم البذل في ذمته فان قيل فاجعل المسلم فيه في ذمة الموكل والماله كما في صورة الشراء فالجواب هو الجواب عن السؤال الاول المذکور آنفا وإذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب الطعام في ذمته ورأس المال مملوك له فإذا سلمه إلى الآخر على وجه التملك منه كان قرضاه عليه ولا فرق في ذلك بين أن يضيف العقد إلى نفسه أو إلى الآخر لا إطلاق ما يدل على بطلانه ولا يلزم قبض بدل الصرف ورأس مال السلم في المجلس فان قبض العاقد وهو الوكيل بدل الصرف صح قبضه سواء كان ممن يتعلق به الحقوق أو ممن لا يتعلق به كالسبي والعبد المحجور عليه فان قبضه صحيح وإن لم يكن لازما

(قال المصنف فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره) أقول لأن الحقوق ترجع إليه صاحب فيكون الطعام دينيا في ذمته كما أن الثمن يكون دينيا في ذمة الوكيل بالشراء فليتأمل فانا لا نسلم أن الثمن دين في ذمة الوكيل (قوله فلم لا يجوز أن يكون المال الخ) أقول يعني أن يكون الثمن (قوله وبالنص على خلاف القياس) أقول المراد من النص هو ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم كما مر في أول باب السلم (قوله فالجواب هو الجواب عن السؤال الخ) أقول جواب بتغيير الدليل واعتراف بعدم تمام الدليل الاول

(فان فارق صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض) قال شيخ الاسلام هذا اذا كان الموكل غائباً عن مجلس العقد وأما اذا كان حاضراً فيه فان الموكل يصير كالصارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وهذا مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل أولم يحضر ومفارقة الموكل غير معتبرة لانه ليس بعاقده والمستحق قبض العاقد (٣٥٥) (قوله بخلاف الرسول) متعلق بقوله

فيصح قبضه ووقع بعض في النسخ بخلاف الرسولين أي الرسول في باب الصرف والرسول في باب السلم وليس معناه الرسول من الجانبين في الصرف والرسول من الجانبين في السلم أي من جانب رب السلم ومن جانب المسلم اليه لانه كما لا يجوز الوكيل من جانب المسلم اليه فكذلك الرسول ومعناه أن الرسول اذا قبض لا يصح العقد بقبضه

(قوله وهو مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع الخ) أقول وهذا الاشكال توارده على الزبلي أيضاً ونصر عبارته قال في النهاية هذا اذا كان الموكل غائباً عن مجلس العقد وأما اذا كان حاضراً في مجلس العقد يصير كأن الموكل صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهر زاده وهذا مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل أولم يحضر ثم ذكر فيه بعده بأسطر فقال المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس وغيبته الموكل لا تضره وعزاه الى وكالة المسوط واطلاقه واطلاق سائر الكتب دليل على

(فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد) لوجود الافتراق من غير قبض (ولا ينعى بمفارقة الموكل) لانه ليس بعاقده والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول

صاحب العناية في الجواب عن السؤال المذكور ان كلامنا فيما اذا كان المبدل في ذمة شخص وآخر يكتفى به وما ذكرتم ليس كذلك فان الموكل بالشراء يملك المبدل ويلزم المبدل في ذمته وقال فان قيل فاجعل السلم فيه في ذمة الموكل والماله كافي صورة الشراء فالجواب هو الجواب عن السؤال الاول المذكور انما انتهى كلامه أقول انه عدل ههنا عن نهي الصواب حيث قصد التصرف الزائد ولكن أفسد لان ما لجوابه الاعتراف بعدم تمام الدليل الذي ذكره المصنف والمصير الى دليل آخر حاصل من الجواب عن السؤال الاول الذي حاصله ان جواز قبول السلم ثابت بالنص على خلاف القياس وبالضرورة فيقتصر على مورد النص ويتقدر بقدر الضرورة فلا يتعدى الى الاخر به والدليل الذي ذكره المصنف مما تناقته السلف والخلف بالقبول فلا وجه للاعتراف بعدم تمامه مع تحقيق المخلص عن السؤال المذكور بالجواب الذي ذكره غيره على أن الجواب عن السؤال الاول قد عرفت عدم تمامه بما أوردنا عليه فيما قبل (فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد) هذا لفظ القدوري في مختصره أي ان فارق الوكيل بعقد الصرف والسلم صاحبه الذي عقده معه قبل القبض بطل العقد (لوجود الافتراق من غير قبض) يعني أن من شرط الصرف والسلم قبض المبدل في المجلس فاذا وجد الافتراق فيهما من غير قبض لم يوجد الشرط فبطل العقد قال صاحب النهاية هذا اذا كان الموكل غائباً عن مجلس العقد وأما اذا كان حاضراً في مجلس العقد يصير كأن الموكل صارف بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل كذا ذكره الامام خواهر زاده قال الزبلي في التبيين وهذا مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل العقد أولم يحضر انتهى (ولا تعتبر مفارقة الموكل) أي لا تعتبر مفارقتها قبل القبض (لانه ليس بعاقده والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه) أي قبض الوكيل بدل الصرف (وان كان لا يتعلق به الحقوق) أي وان كان الوكيل ممن لا يتعلق به حقوق العقد (كالصبي والعبد المحجور عليه) لان القبض في الصرف من تمام العقد فيصح عن يده عن العقد أقول لو قال المصنف في أثناء التعليل والمستحق بالعقد قبض العاقد والقبض من العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه والقبض منه لكان أولى وألحق لا يخفى أن المدعى ههنا وهو قوله ولا تعتبر مفارقة الوكيل عام بابي الصرف والسلم كما أن قوله فيما قبله فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد عام لهما والدليل الذي ذكره ههنا خاص باب الصرف لان التوكيل في باب السلم انما يصح من جانب رب السلم لامن جانب المسلم اليه كما هو والوكيل من جانب رب السلم ليس بقابض المبدل بل هو المقبوض منه فلم يتناول قوله والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه فكان الدليل قاصراً عن افادة تمام المدعى بخلاف ما لو قال مثل ما ذكرنا فقدر (بخلاف الرسول) متعلق بقوله فيصح قبضه ومعناه أن الرسول اذا قبض لا يصح قبضه فلا يتم العقد وفي بعض النسخ بخلاف الرسولين أي الرسول في باب الصرف والرسول في باب السلم وليس معناه الرسول من الجانبين في الصرف والرسول من الجانبين في السلم أي من جانب رب السلم ومن جانب المسلم اليه لانه كما لا يجوز الوكيل من جانب

أن مفارقة الموكل لا تعتبر أصلاً وان كان حاضراً انتهى عليك بالتأمل (قوله لانه كما لا يجوز الوكيل من جانب الرسول) أقول لعدم الدليل لنفي الرسالة أيضاً كما يفهم من قوله لا إطلاق ما يدل على بطلانه فليتأمل والمراد من الدليل في قولنا لعدم الدليل الخ قوله ما ثبت ضرورة أو على خلاف القياس لا يتعدى

(لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد القبض) والالكان افتراق بلا قبض واذا كانت فيه ينتقل كلامه الى المرسل فكان قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح (قال واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل) لانه انعقدت بينهما مبادلة حكيمه ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل

المسلم اليه فكذلك لا يجوز الرسالة من جانبه كذا في الشروح (لان الرسالة في العقد لا في القبض) وذلك لان الكلام ههنا في مخالفة الرسول في العقد والوكيل في العقد في بابي الصرف والسلم ورسالة الرسول في العقد انما ثبت في العقد لا في القبض لان القبض خارج عن العقد فلا يدخل تحت الرسالة فيه هذا وقال صاحب العناية في توضيح قوله لان الرسالة في العقد لا في القبض والالكان افتراق بلا قبض وفصل بعض الفضلاء مراده بان قال فان ذلك انما يكون اذا عقد المرسل بنفسه ولم يقبض وفارق صاحبه ثم أرسله اذ لا معنى للارسال قبل المفارقة انتهى أقول فيه بحث لان هذا انما يفيد أن لا تكون الرسالة في القبض فقط لأن لا تكون في العقد والقبض معا وبدون دفع هذا الاحتمال أيضا لا يتم المطالب ههنا كما لا يخفى تأمل (وينتقل كلامه الى المرسل) أي وينتقل كلام الرسول في العقد الى المرسل (فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح) أي لم يصح قبض الرسول فلم يتم العقد به أقول ههنا اشكال وهو أن الرسالة في السلم انما تجوز من جانب رب السلم لا من جانب المسلم اليه كالأمانة فيه على ما صرحوا به فالمراد بالرسول في باب السلم هو الرسول من جانب رب السلم فقط ولا شك أن وظيفة رب السلم هي العقد وتسليم رأس المال لا قبضه الذي هو من شرط عقد السلم وانما القبض وظيفة المسلم اليه فلا يتم الكلام بالنظر الى الرسول في باب السلم كما لا يخفى ثم ان هذا الاشكال ظاهر على نسخة بخلاف الرسولين وهي نسخة أطبق عليها الشرح حتى ان صاحب النهاية والكفاية شرحا هذه النسخة ولم يذكر النسخة الاخرى أصلا وصاحب غاية البيان جعلها أصلا وذكر الاخرى نسخة وفسر كلهم الرسولين بالرسول في الصرف والرسول في السلم وأما على نسخة بخلاف الرسول فكذلك ان جعل الرسول عاما للرسول في الصرف والرسول في السلم كما ذهب اليه كثير من الشراح حيث فسروا الرسول بالرسول في الصرف والرسول في السلم وكما أفصح عنه صاحب الكفاية حيث قال بخلاف الرسول أي في الصرف والسلم انتهى وأما اذا جعل مخصوصا بالرسول في الصرف ليكون قوله بخلاف الرسول مطابقا لمطلقه وهو قوله فيصح قبضه فان المعنى هناك فيصح قبض الوكيل بدل الصرف كما صرح به أكثر الشراح فيرفع الاشكال (قال) أي القدر في مختصره (واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع) لم يكن متبرعا (فله ان يرجع به) أي بالثمن (على الموكل لانه انعقدت بينهما) أي بين الوكيل والموكل (مبادلة حكيمه) أي بيع حكيم فصار الوكيل كالبائع من الموكل قال صاحب غاية البيان في تعليل هذا لان الملك ينتقل الى الوكيل أولا ثم ينتقل منه الى الموكل انتهى أقول هذا شرح لكلام المصنف بما لا يرتضيه صاحبه لان انتقال الملك أولا الى الوكيل ثم الى الموكل طريقة الكرخي والمصنف قد اختر فيها طريقة أبي طاهر وقال هو الصحيح احترازا عن طريقة الكرخي كما صرح به الشراح فاطبة هناك ومنهم هذا الشارح وطريقة أبي طاهر ثبتت الملك ابتداء للوكيل لكن خلافة عن الوكيل على ما مر تفصيله فالوجه أن يحمل مراد المصنف هنا أيضا على ذلك فان الملك وان ثبت للموكل ابتداء على طريقة أبي طاهر الا انه ثبت خلافة عن الوكيل لأصالة كإدخاله اليه الشافعي ولا يخفى أن هذا القدر كاف في انعقاد المبادلة الحكيمه بينهما وان لم يكن كافيا في المبادلة الحقيقية (ولهذا) أي ولا انعقاد المبادلة الحكيمه بينهما (اذا اختلفا في الثمن يتحالفان) والتحالف من خواص المبادلة (ويرد الموكل بالعيب على الوكيل) أي واذا وجد الموكل عيبا بالمشترى رده على الوكيل وهذا أيضا من خصائص المبادلة لا يقال ما ذكرتم فرغ على المبادلة فكيف يكون دليله لا نقول هذا دليل لاني

(لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد القبض) والالكان افتراق بلا قبض واذا كانت فيه ينتقل كلامه الى المرسل فكان قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح (قال واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل) لانه انعقدت بينهما مبادلة حكيمه ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل

المسلم اليه فكذلك لا يجوز الرسالة من جانبه كذا في الشروح (لان الرسالة في العقد لا في القبض) وذلك لان الكلام ههنا في مخالفة الرسول في العقد والوكيل في العقد في بابي الصرف والسلم ورسالة الرسول في العقد انما ثبت في العقد لا في القبض لان القبض خارج عن العقد فلا يدخل تحت الرسالة فيه هذا وقال صاحب العناية في توضيح قوله لان الرسالة في العقد لا في القبض والالكان افتراق بلا قبض وفصل بعض الفضلاء مراده بان قال فان ذلك انما يكون اذا عقد المرسل بنفسه ولم يقبض وفارق صاحبه ثم أرسله اذ لا معنى للارسال قبل المفارقة انتهى أقول فيه بحث لان هذا انما يفيد أن لا تكون الرسالة في القبض فقط لأن لا تكون في العقد والقبض معا وبدون دفع هذا الاحتمال أيضا لا يتم المطالب ههنا كما لا يخفى تأمل (وينتقل كلامه الى المرسل) أي وينتقل كلام الرسول في العقد الى المرسل (فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح) أي لم يصح قبض الرسول فلم يتم العقد به أقول ههنا اشكال وهو أن الرسالة في السلم انما تجوز من جانب رب السلم لا من جانب المسلم اليه كالأمانة فيه على ما صرحوا به فالمراد بالرسول في باب السلم هو الرسول من جانب رب السلم فقط ولا شك أن وظيفة رب السلم هي العقد وتسليم رأس المال لا قبضه الذي هو من شرط عقد السلم وانما القبض وظيفة المسلم اليه فلا يتم الكلام بالنظر الى الرسول في باب السلم كما لا يخفى ثم ان هذا الاشكال ظاهر على نسخة بخلاف الرسولين وهي نسخة أطبق عليها الشرح حتى ان صاحب النهاية والكفاية شرحا هذه النسخة ولم يذكر النسخة الاخرى أصلا وصاحب غاية البيان جعلها أصلا وذكر الاخرى نسخة وفسر كلهم الرسولين بالرسول في الصرف والرسول في السلم وأما على نسخة بخلاف الرسول فكذلك ان جعل الرسول عاما للرسول في الصرف والرسول في السلم كما ذهب اليه كثير من الشراح حيث فسروا الرسول بالرسول في الصرف والرسول في السلم وكما أفصح عنه صاحب الكفاية حيث قال بخلاف الرسول أي في الصرف والسلم انتهى وأما اذا جعل مخصوصا بالرسول في الصرف ليكون قوله بخلاف الرسول مطابقا لمطلقه وهو قوله فيصح قبضه فان المعنى هناك فيصح قبض الوكيل بدل الصرف كما صرح به أكثر الشراح فيرفع الاشكال (قال) أي القدر في مختصره (واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع) لم يكن متبرعا (فله ان يرجع به) أي بالثمن (على الموكل لانه انعقدت بينهما) أي بين الوكيل والموكل (مبادلة حكيمه) أي بيع حكيم فصار الوكيل كالبائع من الموكل قال صاحب غاية البيان في تعليل هذا لان الملك ينتقل الى الوكيل أولا ثم ينتقل منه الى الموكل انتهى أقول هذا شرح لكلام المصنف بما لا يرتضيه صاحبه لان انتقال الملك أولا الى الوكيل ثم الى الموكل طريقة الكرخي والمصنف قد اختر فيها طريقة أبي طاهر وقال هو الصحيح احترازا عن طريقة الكرخي كما صرح به الشراح فاطبة هناك ومنهم هذا الشارح وطريقة أبي طاهر ثبتت الملك ابتداء للوكيل لكن خلافة عن الوكيل على ما مر تفصيله فالوجه أن يحمل مراد المصنف هنا أيضا على ذلك فان الملك وان ثبت للموكل ابتداء على طريقة أبي طاهر الا انه ثبت خلافة عن الوكيل لأصالة كإدخاله اليه الشافعي ولا يخفى أن هذا القدر كاف في انعقاد المبادلة الحكيمه بينهما وان لم يكن كافيا في المبادلة الحقيقية (ولهذا) أي ولا انعقاد المبادلة الحكيمه بينهما (اذا اختلفا في الثمن يتحالفان) والتحالف من خواص المبادلة (ويرد الموكل بالعيب على الوكيل) أي واذا وجد الموكل عيبا بالمشترى رده على الوكيل وهذا أيضا من خصائص المبادلة لا يقال ما ذكرتم فرغ على المبادلة فكيف يكون دليله لا نقول هذا دليل لاني

وقد سلم المشتري من جهته يرجع عليه (قوله ولان الحقوق) دليل آخر وتحقيقه (٣٧) أن التبرع انما يتحقق اذا كان الدفع

بغير اذن الموكل والاذن نائب ههنا دلالة لان الموكل لما علم أن الحقوق ترجع الى الوكيل ومن جعلها الدفع علم أنه مطالب بالدفع لقبض المبيع وكان راضيا بذلك أمرابه دلالة وهلاك المبيع في يد الوكيل قبل حبه لا يسقط الرجوع لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس الموكل قابضاً بيده (وله أن يحبس حتى يستوفي الثمن) لما بينا أنه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر ليس له ذلك لان الموكل صار قابضاً بيده فكأنه سلمه اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا لا يمكن التبرع عنه

لادليل لمي فلا ينافي الفرعية تأمل (وقد سلم المشتري للموكل) أي والحال انه قد سلم المشتري للموكل (من جهة الوكيل فيرجع عليه) أي فيرجع الوكيل على الموكل بالثمن والحاصل أنه لما كان الموكل كالمشتري من الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل رجوع الوكيل بالثمن على الموكل قطعاً (ولان الحقوق) دليل آخر (لما كانت اليه) أي لما كانت راجعة الى الوكيل (وقد علمه الموكل) أي علم رجوعها اليه (فيكون) أي الموكل (راضياً بدفعه) أي يدفع الثمن (من ماله) أي من مال الموكل وتحقيقه أن التبرع انما يتحقق اذا كان الدفع بغير أمر الموكل والامر نائب ههنا دلالة لان الموكل لما علم أن الحقوق ترجع الى الوكيل ومن جعله يدفع الثمن علم أنه مطالب بدفع الثمن لقبض المبيع فكان راضياً بذلك أمرابه دلالة (فان هلك المبيع في يده) أي في يد الوكيل (قبل حبه) أي قبل حبس الوكيل المبيع (هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) أي لم يسقط عن الموكل هذا اللفظ القدوري يعني أن هلاك المبيع في يد الوكيل قبل حبه اياه لا يسقط الرجوع على الموكل (لان يده) أي يد الوكيل (كيد الموكل فاذا لم يحبس) أي الوكيل (بصير الموكل قابضاً بيده) أي يد الوكيل فانه هلاك في يد الوكيل كالهلاك في يد الموكل فلا يسقط الرجوع (وله) أي لو وكيل (أن يحبس) أي يحبس المبيع عن الموكل (حتى يستوفي الثمن) سواء كان الوكيل دفع الثمن الى البائع أو لم يدفع كذا في الشروح نقلاً عن المبسوط قال في النخبة لم يذكر محمد في شيء من الكتب أن الوكيل اذا لم يتقد الثمن وسأحه البائع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن الموكل الى أن يستوفي الدراهم منه وحكي عن الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني أن له ذلك وأنه صحيح لان حق الحبس للوكيل في موضع نقد الثمن لاجل بيع حكمي انعقدين الوكيل والموكل وهذا المعنى لا يختلف بين النقد وعدمه انتهى وقال صاحب غاية البيان قلت هذا كلام عجيب من صاحب النخبة وكيف خفي عليه هذا وقد صرح محمد في الاصل في باب الوكالة في الشراء فقال واذا وُكِّلَ الرجل رجلاً أن يشتري له عبداً بالف درهم بعينه فاشترى الوكيل وقبضه فطلب الامر أخذ العبد من الوكيل وأبى الوكيل أن يدفعه فلو وكيل أن عنقه ذلك حتى يستوفي الثمن في قول أي خيفة وان كان الوكيل نقد الثمن أولم يتقد فهو سواء الى هنا لفظ محمد في الاصل انتهى قال المصنف (لما بينا أنه) أي الوكيل (بمنزلة البائع من الموكل) أشار به الى قوله لانه انعقدت بينهما مبادلة حكيمه والبائع حق حبس المبيع عن المشتري بقبض الثمن فكذا للوكيل وهذا لا يفصل بين أن يكون الوكيل دفع الثمن الى البائع أولاً (وقال زفر ليس له ذلك) أي ليس للوكيل حبس المبيع لاستيفاء الثمن (لان الموكل صار قابضاً بيده) أي بيد الوكيل يعني أن الموكل صار قابضاً بقبض الوكيل بدليل ان هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل (فكانه سلمه اليه) أي فكان الوكيل سلم المبيع الى الموكل (فيسقط حق الحبس) تشريحه أن يد الوكيل يد الموكل حكماً ولو وقع في يد الموكل حقيقة لم يكن للوكيل حق الحبس وكذا اذا وقع في يده حكماً (قلنا) لنا طريقان في الجواب عنه مدار أحدهما تسليم أن الموكل صار قابضاً بقبض الوكيل ومدار الآخر منع ذلك فأشار الى الاول بقوله (هذا) أي هذا القبض (بما لا يمكن التبرع عنه) يعني سلمنا أن الموكل صار قابضاً بقبض الوكيل لكن

السلم غير متصور) أقول يعني غير متصور شرعاً (قوله لأن المبادلة تقتضي الرضا الخ) أقول فيه تأمل

(قوله وتحقيقه ان التبرع الى قوله ههنا دلالة) أقول الاظهر تبديل الاذن بالامر ألا يرى الى قوله أمرابه (قوله والحبس في

لان اكيل لا يتوسل الى الحبس مالم يقبض ولا يمكن أن يقبض على وجهه لا يصير الموكل قابضا فلا يسقط حق الحبس والثاني أن يقال ان قبض الوكيل في الابتداء مترددين أن يكون لتتميم مقصود الموكل وان يكون لاحياء حقه وانما يتبين أحدهما بحسبه فكان الأمر فيه موقوف في الابتداء ان لم يحسبه عنه عرفنا أنه كان عاملا للموكل وان حبسه كان عاملا لنفسه وان الموكل لم يصرف قابضا بقبضه فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان (٣٨) الرهن عند أبي يوسف يعتبر الاقل من قيمته ومن الثمن فاذا كان الثمن خمسة

عشر مثلاً وقيمة البيع عشرة درجع الوكيل على الموكل بخمسة وثمانين البيع عند محمد وهو قول أبي حنيفة يسقط الثمن به قليلاً كان أو كثيراً وثمان الغصب عند زفر يجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت ولا يرجع الوكيل على الموكل ان كان ثمنه أكثر ويرجع الموكل على الوكيل ان كانت قيمته أكثر زفر يقول منعه حقه بغير حق لما ذكرنا أن قبضه قبض الموكل وليس له حق الحبس فيه فصار غاصبا (ولهما) أي لابي حنيفة ومحمد (أن الوكيل بمنزلة البائع من الموكل) كما تقدم والبائع حبسه انما هو لاستيفاء الثمن فكذا حبس الوكيل فيسقط الثمن به هلاك البيع واعترض بأنه لو كان كذلك لزم الضمان حبس أو لم يحبس لان المبيع مضمون على البائع وان لم يحبس وأجيب بأنه اذا حبس فعين انه بالقبض كان عاملا لنفسه فتقوى جهة كونه بائعا

فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على أن قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحسبه ولنفسه عند حبسه (فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف وثمان المبيع عند محمد) وهو قول أبي حنيفة رجه الله وثمان الغصب عند زفر رجه الله لانه منع بغير حق لهما أنه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه

هذا القبض مما لا يمكن التهرز عنه لان الوكيل لا يتوسل الى الحبس مالم يقبض ولا يمكنه أن يقبض على وجهه لا يصير الموكل قابضا ولا يمكن التهرز عنه فهو عفو فلا يسقط به حق الوكيل في الحبس لان سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ولا يتحقق منه الرضا فيما لا طريق له الى التهرز عنه واذا كان كذلك (فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس) وأشار الى الطريق الثاني بقوله (على أن قبضه موقوف) يعني على أن الانسليم أن الموكل صار قابضا بقبض الوكيل بل قبض الوكيل في الابتداء موقوف أي مترددين أن يكون لتتميم مقصود الموكل وأن يكون لاحياء حق نفسه وانما يتبين أحدهما عن الآخر بحسبه (فيقع للموكل ان لم يحسبه ولنفسه عند حبسه) يعني ان لم يحسبه عن الموكل عرفنا أنه كان عاملا للموكل فيقع له وان حبسه عنه عرفنا أنه كان عاملا لنفسه وأن الموكل لم يصرف قابضا بقبضه (فان حبسه) أي حبس الوكيل المبيع (فهلك) أي المبيع (كان مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف) يعني يعتبر الاقل من قيمته ومن الدين فاذا كان الثمن خمسة عشر مثلاً وقيمة البيع عشرة درجع الوكيل على الموكل بخمسة (وثمان المبيع عند محمد) يعني يسقط به الثمن قليلاً كان أو كثيراً وهذا الذي ذكره القدوري في مختصره ولم يذكر فيه قول أبي حنيفة كما لم يذكر في المختلف والحصر وغير ذلك ولكن قال الشيخ أبو نصر البغدادى ذكر في الجامع قول أبي حنيفة مثل قول محمد فلذلك قال المصنف (وهو) أي قول محمد (قول أبي حنيفة) ولم يقل رأسا وثمان المبيع عند أبي حنيفة ومحمد جهما الله على ما هو الا لا في المعتاد فيما اذا اتحد قولهما (وثمان الغصب عند زفر) يعني يجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت قال في العناية فلا يرجع الوكيل على الموكل ان كان ثمنه أكثر ويرجع الموكل على الوكيل اذا كانت قيمته أكثر انتهى وهو المفهوم مما ذكر في أكثر الشروح وقال الشارح تاج الشريعة فيرجع الوكيل على الموكل ان كان ثمنه أكثر ويرجع الموكل على الوكيل ان كانت قيمته أكثر انتهى وهو المفهوم مما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية وهو الظاهر عندى على قول زفر تأمل تقف (لانه) أي الحبس (منع بغير حق) لما مر أن قبض الوكيل قبض الموكل وليس له حق الحبس فيه فصار غاصبا (لهما) أي لابي حنيفة ومحمد جهما الله (أنه) أي الوكيل (بمنزلة البائع منه) أي من الموكل كما قدم (فكان حبسه لاستيفاء الثمن) اذ للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن (فيسقط) أي الثمن (بهلاكه) أي بهلاك المبيع واعترض بأنه لو كان كذلك لزم الضمان حبس أو لم يحبس لان المبيع مضمون على البائع وان لم يحبس وأجيب بأنه اذا حبس فعين انه بالقبض كان عاملا لنفسه فتقوى جهة كونه بائعا فلو كان الموكل يبيع فلهما

فلزم الضمان وأما اذا لم يبيع فقبضه كان لموكله فأشبه الرسول فهلك عنده أمانة

فأشبه

(قوله والثاني أن يقال الخ) أقول جواب منع قوله لأن الموكل صار قابضا به كما أن الاول جواب بعد تسليمه (قوله ولا يرجع الوكيل على الموكل ان كان ثمنه أكثر) أقول بخالف الشرح الوقاية لصدر الشريعة قال فيه وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة فيطالب الخمسة من الموكل انتهى أراد بقوله بالعكس أن تكون القيمة عشرة والثمن خمسة عشر (قوله وليس له حق الحبس فيه صار غاصبا) أقول الاظهر أن يقال فصار غاصبا

(ولا يـ يوسف أنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن) لأنه لم يكن مضمونا قبل الحبس كما تقدم وصار مضمونا بعد الحبس وكل ما هو كذلك فهو معنى الرهن لامعنى البيع فإن البيع مضمون قبل الحبس بنفس العقد وهذا لا يثبت مدعاه وقوله (بخلاف المبيع) لنفى قوله ما يعنى أن المشتري ليس كالمبيع وهنا لأن البيع ينفسخ بهلاك المبيع وهنا لا ينفسخ أصل البيع يعنى الذى بين الوكيل وبائعه وأجاب المصنف بقوله قلنا ينفسخ فى حق الموكل والوكيل وإن لم ينفسخ فى حق البائع ومثله لا يمنع كالأو وجد الموكل عيبا بالمشتري فرده ورضى به الوكيل فانه يلزم الوكيل (٣٩) وينفسخ العقد بينه وبين الموكل

قبل وهذا مغالطة على أبي يوسف لأنه يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض فى يد البائع وبين هلاكه فى يد الوكيل بعد الحبس فى الأول ينفسخ البيع وفى الثانى لا وانفساخ البيع بين الوكيل والموكل بالرد بالعيب لا يدل على انفساخه من الأصل إذا هلك فى يد الوكيل فخرج الجواب عن موضع النزاع وأنه كاترى فاسد لأنه إذا فرض أن الوكيل بائع كان الهلاك فى يده كالهلاك فى يد بائع ليس بوكيل فاستويا فى وجود الفسخ وبطل الفرق بل إذا تأملت حق التأمل وجدت ما ذكر من جانب أبي يوسف غلطا أو مغالطة وذلك لأن البائع من الوكيل بمنزلة بائع البائع وإذا انفسخ العقد بين المشتري وبائعه لا يلزم منه الفسخ بين البائع وبائعه فكان ذكره أحدهما قال (وإذا وكله بشراء

ولا يـ يوسف أنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لأن البيع ينفسخ بهلاكه وهنا لا ينفسخ أصل العقد قلنا ينفسخ فى حق الموكل والوكيل كما إذا رده الموكل بعيب ورضى الوكيل به (قال وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم

فأشبه الرسول فهلك عنده أمانة كذا فى العناية أقول لقائل أن يقول كأنه يشبه الرسول يشبه البائع أيضا لانعدام المبادلة الحكيمة بينهما كما مر فإن لم يجعل جهة مشابهته بالبائع ساقطة عن حيز الاعتبار فيما إذا لم يحبس المبيع لم يظهر وجه عدم الضمان فى هذه الصورة كالإيجنى وإن جعلت تلك الجهة ساقطة عن حيز الاعتبار فى هذه الصورة فمع عدم ظهورعلة الاسقاط فيها يلزم أن لا يتشبه فيها ما ذكره سابقا من تعليل مسألة رجوع الوكيل بالشراء بالتمن على الموكل فيما إذا دفعه من ماله وقبض المبيع بانهقاد المبادلة الحكيمة بينهما مع أن تلك المسألة شاملة لصورتي الحبس وعدم الحبس وعلتها انعدام المبادلة الحكيمة بينهما فاقم (ولا يـ يوسف أنه) أى الهالك (مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن) أى بعد أن لم يكن مضمونا لأنه لم يكن مضمونا قبل الحبس كما تقدم وصار مضمونا بعد الحبس وكل ما هو كذلك فهو معنى الرهن أشار إليه بقوله (وهو الرهن بعينه) يعنى هو معنى الرهن وهذا لا يثبت مدعاه وقوله (بخلاف المبيع) لنفى قوله ما يعنى أن المشتري المحبوس ههنا ليس كالمبيع (لأن البيع ينفسخ بهلاكه) أى هلاك المبيع (وههنا لا ينفسخ أصل العقد) يعنى الذى بين الوكيل وبائعه وأجاب المصنف عنه بقوله (قلنا ينفسخ) أى العقد (فى حق الموكل والوكيل) وإن لم ينفسخ فى حق البائع والوكيل ومثله لا يمنع (كما إذا رده الموكل بعيب) أى إذا وجد الموكل عيبا بالمشتري فرده إلى الوكيل (ورضى الوكيل به) فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد بينه وبين الموكل وإن لم ينفسخ بينه وبين بائعه قال صاحب غاية البيان وهذه مغالطة على أبي يوسف لأنه يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض فى يد البائع وبين هلاكه فى يد الوكيل بعد الحبس فى الأول ينفسخ البيع وفى الثانى لا وانفساخ البيع بين الوكيل والموكل بالرد بالعيب لا يدل على انفساخه من الأصل إذا هلك فى يد الوكيل فخرج الجواب عن موضع النزاع انتهى وقال صاحب العناية بعد نقل ذلك وأنه كاترى فاسد لأنه إذا فرض أن الوكيل بائع كان الهلاك فى يده كالهلاك فى يد بائع ليس بوكيل فاستويا فى وجود الفسخ وبطل الفرق بل إذا تأملت وجدت ما ذكر من جانب أبي يوسف غلطا أو مغالطة وذلك لأن البائع من الوكيل بمنزلة بائع البائع وإذا انفسخ العقد بين المشتري وبائعه لا يلزم منه الفسخ بين البائع وبائعه فكان ذكره أحدهما يعنى غلطا أو مغالطة (قال) أى القدر ورى فى مختصره (وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم) أى إذا كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم يساوى قيمته درهما وانما قيد به لأنه إذا كانت عشرة أرطال منه لا تساوى

عشرة أرطال لحم بدرهم الخ) وكل رجل يشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم فاما أن يكون ذلك اللحم يباع منه عشرة أرطال بدرهم أو يباع منه عشرون رطلا بدرهم فإن كان الأول

(قوله لنفى قولهما) أقول يعنى صريحا (قوله يعنى أن المشتري) أقول أى المشتري المحبوس كإيدل عليه كلام الاتفاقى (قوله فرده ورضى به) أقول يعنى رده على الوكيل (قوله فى يد الوكيل بعد الحبس) أقول وكذلك لا ينفسخ إذا هلك قبل الحبس فلا يكون كالمبيع مطلقا

لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة وقال لا يلزمه العشرون وذكر في بعض نسخ القدوري قول محمد مع أبي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف في الأصل أي في وكالة المبسوط في آخر باب الوكالة بالبيع والشراء منه فقال فيه لزم الأمر عشرة منها بنصف درهم والباقي للأمر ولا يوجب أن الموكل أمر الوكيل بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعر عشرة أرطال والوكيل لم يخالفه فيما أمره وانما جاء ظنه مخالفا للواقع وليس على الوكيل من ذلك شيء إلا سيما إذا زاد خيرا وصار كما إذا وكله ببيع عبد بألف فباعه بالفين ولا يوجب حنيفة أنه أمره بشراء عشرة أرطال ولم يأمره بشراء الزيادة فقطن أن ذلك المقدار يساوي درهما وقد خالفه فيما أمره به فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل لأنه اتيان بالمأمور به وفيه بحث من وجهين الأول يجب أن لا يلزم الأمر شيء من ذلك لأن العشرة ثبتت ضمنها للعشرين لا قصدا وقد وكله بشراء عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز على قول أبي حنيفة كما إذا قال لرجل طلق امرأتى واحدة فطلقها ثلاثا لا تقع واحدة لثبوتها في ضمن الثلاث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه أيضا بعباله والثاني أنه إذا أمره أن يشتري له ثوبا بهر وباع عشرة فاشترى له هر وبين عشرة كل واحد (٤٠) منهم يساوي عشرة قال أبو حنيفة لا يجوز البيع في كل واحد منهما يعني لا يلزم الأمر

منه مائتي والمسئلة كالمسئلة
سذوالقذة بالقذة وأجاب
عن الاول الامام حنيفة
الدين بان في مسئلة الطلاق
وقوع الواحدة ضمنى
وما هو كذلك لا يقع الا في
ضمن ما تضمنه وما تضمنه
لم يصح لعدم الامر به فكذا
ما في ضمنه وأما فيما نحن
فيه فكل قصدي لان أجزاء
الثن تنوزع على أجزاء
المبيع فلا يتحقق ضمن
في الشراء وعن الثاني
صاحب النهاية يجعل اللحم
من ذوات الامثال ولا تفاوت
في قيمتها اذا كانت من
جنس واحد وصفة واحدة
وكلا منافيه وحينئذ كان
للكيل أن يجعل للموكل

لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة وقال لا يلزمه العشرون بدرهم) وذكر في بعض النسخ قول محمد مع قول أبي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف في الأصل لا يوجب أنه أمره بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعر عشرة أرطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما إذا وكله ببيع عبده بألف فباعه بالفين ولا يوجب حنيفة أنه أمره بشراء عشرة أرطال ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل

درهما نفذ الكل على الوكيل بالاجماع كذا في الذخيرة وسيأتي في الكتاب (لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة وقال لا يلزمه العشرون بدرهم) الى هنا لفظ القدوري قال المصنف (وذكر في بعض النسخ) أي في بعض نسخ مختصر القدوري (قول محمد مع قول أبي حنيفة) وقال المصنف (ومحمد لم يذكر الخلاف في الأصل) أي في المبسوط فإنه قال في آخر باب الوكالة بالبيع والشراء منه وإذا وكله أن يشتري له عشرة أرطال لحم بدرهم لزم الأمر منها عشرة بنصف درهم والباقي للأمر ولأنه أمره بشراء قدر مسمى فما زاد على ذلك القدر لم يتناول أمره فكان مشتر بالنفسه وفي القدر الذي يتناول أمره قد حصل مقصوده وزاده منفعة بالشراء باقل مما سمي له فكان مشتر يا للأمر الى هنا لفظ الأصل ولم يذكر الخلاف كما ترى (لا يوجب أن الأمر) أي أن الموكل كل أمر الوكيل (بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعره عشرة أرطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا) يعني أن الوكيل لم يخالف الموكل فيما أمره وانما جاء ظنه مخالفا للواقع فليس على الوكيل من ذلك شيء سيما إذا زاده خيرا (وصار كما إذا وكله ببيع عبده بألف فباعه بالفين) حيث جاز ذلك فكذا هذا (ولا يوجب حنيفة أنه أمره بشراء عشرة) أي بشراء عشرة أرطال لحم (ولم يأمره بشراء الزيادة) وظن أن ذلك المقدار يساوي درهما وقد خالفه فيما أمره به (فينفذ شراؤها) أي شراء الزيادة (عليه) أي على الوكيل لكونه غير مأمور به (وشراء العشرة على الموكل) أي وينفذ شراء العشرة على الموكل لأنه اتيان بالمأمور به فان

قيل

أي عشرة شاء بخلاف الثوب فإنه من ذوات القيم فالثوبان وان تساوا في القيمة لكن

يعرف ذلك بالحزر والظن وذلك لا يعين حق الموكل فيثبت حقه مجهولا فلا ينفذ عليه والى هذا أشار في التتمة فقال لا يلا أدري أيهما أعطيه بحصته من العشرة لان القيمة لا تعرف الا بالحزر والظن وهذا لا يثبت الا على طريقة من جعل اللحم مثليا وهو مختار صاحب المحيط وأما عند غيره فلا يمين تعليل آخر ولعل ذلك أن يقال اللحم أيضا من ذوات القيم لكن التفاوت فيه قليل اذا كان من جنس واحد مفروض التساوي في القدر والقيمة وقد اختلط بعضه ببعض بخلاف الثوب فان في طرق الخلط في احتمال التساوي كثرة مادة وصورة وطول وعرض ورفعة ورقعة وأجله كونه حاصلًا لصنع العباد محل السهو والنسيان فلا يلزم تحمله من تحمل ما هو أقل خلا

(قوله ولا يوجب حنيفة أنه أمره بشراء عشرة أرطال الخ) أقول يعني لا نسلم أنه أمره بصرف الدراهم الى اللحم فان الشراء عالج بالملك فالتوكيل جلب عشرة أرطال لا لسلب الدرهم الا أنه ظن أن ذلك المقدار يساوي درهما (قوله لم يثبت لعدم التوكيل الخ) أقول لم يثبت على الموكل أو مطلقا الثاني ممنوع والأول لا ينفعه (قوله وأجاب عن الأول الامام حنيفة الدين الخ) أقول ويجاب أيضا بان العشرين هنا ثبتت والعشرة داخلة فيه بخلاف الطلاق فإنه لا ينفذ على الوكيل لعدم الملك ولا على الموكل لعدم الأمر والموافقة شرط فيه فيستأمل

العبد بالف وبيعه بالفين بان
الزيادة هناك بدل ملك الموكل

فتكون له ورتبان الدرهم
ملك الموكل فتكون الزيادة
بدل ملكه فلا فرق بينهما
حينئذ والجواب أن
الزيادة ثمة مبدل منه لا بدل
فيكان الفرق ظاهرا
والحاصل أن ذلك قياس
المبيع على الثمن وهو فاسد
لوجود الفارق وأقل ذلك
أن الالف الزائد لا يفسد
بطول المكث بخلاف اللعم
ويجوز صرفها الى حاجة
أخرى ناجزة وقد يتعذر
ذلك في اللعم فينتف

(قوله والجواب أن الزيادة
ثمة مبدل منه لا بدل فيكان
الفرق ظاهرا) أقول
ذكر العدد يكون لمنع
الزيادة والنقصان وذلك
هو الأصل لأن العدد حاصل
في مبدوله على ما عرف في
الأصول وقد يكون لمنع
النقصان وقد يكون لمنع
الزيادة إذا دلت قرينة وفي
صورة الوكيل بيع العبد
معلوم أن ذكر العدد لمنع
النقصان فقط إذ لا يأتي
أحد من زيادة في ماله وفي
صورة التوكيل بشراء اللعم
لأدليل يدل على اللعم
على خلاف الأصل إذ
الظاهر أن عشرة أرتال
تكفي في مقصوده وماله وهو
نصف درهم يتق به فيجعل
عليه فليتأمل (قوله
بخلاف اللعم) أقول
مخصوص عمل اللعم مما يسرع
البه الفساد ولا يعم ما ليس كذلك من الملييات ثم يجوز أن يبيع بالف وقطعة لهم مثلا فانه يكون للوكل أيضا

بخلاف ما استشهد به لأن الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له

قبل ينبغي أن لا يلزم الأمر عنده عشرة بنصف درهم أيضا لأن هذه العشرة تثبت ضمنا للعشرين لا قصدا
وقد وكله بشراء عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز على قوله كما إذا قال رجل طلق امرأتي واحدة فطلقها
ثلاثا لا يقع عنده الواحدة لثبوتها في ضمن الثلاث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت
ما في ضمنه أيضا تبعاله قلنا ذلك مسلم في الطلاق لأن المتضمن لم يثبت هناك لأن الموكل لعدم
التوكيل به ولا من الوكيل لأن المرأة امرأة الموكل لا امرأة الوكيل وأما هنا إذ لم يثبت الشراء من
الموكل ثبت من الوكيل لأن الشراء إذا وجد نفاذا لا يتوقف بل يتوقف على الوكيل كما في سائر الصور والتي
خالف الوكيل بالشراء فلما ثبت المتضمن وهو العشرين ثبت ما في ضمنه وهو العشرة إلا أن الوكيل
خالف الموكل حيث اشترى العشرة بنصف درهم فهو مخالفة الى غير قيمة فذ على الموكل ولأن الثمن
يتوزع على أجزاء المبيع فيثبت كمال الكل مقصودا فلا يتحقق ضمن في الشراء كذا في النهاية ومعراج
الدرية نقلا عن الإمام المحقق مولانا حميد الدين أقول الوجه الثاني من الجواب المذكور وهو قوله
لأن الثمن يتوزع الخ واضح لا غبار عليه وأما الوجه الأول منه فشكل لا يعقل إذ بعد الاعتراف بأن
الشراء في المتضمن وهو العشرين ثبت من الوكيل دون الموكل فكيف يتم القول بأن ما في ضمنه وهو
العشرة ثبت من الموكل ولا شك أن حكم ما في ضمن الشيء يتبع حكم ذلك الشيء دائما فثبت شراء
العشرين من الوكيل نفسه يستلزم ثبوت شراء العشرة التي في ضمنه منه أيضا فلا وجه لنفاذ شراء
العشرين على الوكيل ونفاذ شراء العشرة التي في ضمنه على الموكل كما لا يخفى فان قلت ما الفرق بين
هذه المسئلة وبين ما ذكر في الذخيرة والتمة محال الى المنتقى وهو أنه إذا أمر أن يشتري له ثوبا بواحدة
بعشرة فاشترى له ثوبين بعشرة كل واحد منهما بواحدة بعشرة قال أبو حنيفة لا يجوز البيع في واحد
منهما وهذا أيضا حاصل مقصود الأمر وزاده خيرا ومع ذلك لا ينفذ ما اشتراه على الأمر في شيء منهما
فكيف نفذ ههنا شراء العشرة على الموكل قلت يحتمل أن الفرق إنما نشأ من حيث أن اللعم من ذوات
الامثال كما اختاره صاحب المحيط لأنه من الموزونات والأصل في المكيلات والموزونات أن تكون من
ذوات الامثال وهي لا تتفاوت في القيمة إذا كانت من جنس واحد وصفة واحدة وكلا منافيه لأن الكلام
فيما إذا كان اللعم مما يباع عشرة أرتال منه بدرهم فيثبت أن الموكل أن يجعل للوكل أي عشرة
شاء بخلاف الثوب فانه من ذوات القيم والثوبان وإن كانا متساويين في القيمة لكن ذلك إنما يعرف
بالخز والظن وذلك لا يبين حق الموكل فيثبت حقه مجهولا فلا ينفذ عليه والى هذا أشار في التمة فقال
لا في لأدري أيهما أعطيه بحصته من العشرة لأن القيمة لا تعرف إلا بالخز والظن كذا في النهاية قال
صاحب العناية بعد أن ذكر هذا الجواب ونسبه الى صاحب النهاية وهو هذا لا يتمشى الاعلى طريقته من
جعل اللعم مثليا أو ما عند غيره فلا بد من تعليل آخر ولعل ذلك أن يقال اللعم أيضا من ذوات القيم لكن
التفاوت فيه قليل إذا كان من جنس واحد مفروض التساوي في القدر والقيمة وقد اختلط بعضه
ببعض بخلاف الثوب فان في تطرق الخلل في احتمال التساوي كثرة معانده وصورة وطول وعرض ورفعة
ورفعة وأجله كونه حاصلابصنع العباد محل السهو والنسيان فلا يلزم تحمله من يحمل ما هو أقل منه خلا
انتهى كلامه (بخلاف ما استشهد به) جواب عن تمثيل أبي يوسف المتنازع فيه بما إذا وكله ببيع عبده
بالف قباعة بالفين (لأن الزيادة هناك) أي فيما استشهد به (بدل ملك الموكل) ولا يجوز أن يستحقه
الوكيل لا بذن الموكل ولا بغيرادته وله ذلك قال بيع ثوبين هذا على أن غنمه لا يبيع (فتكون له) أي
فتكون الزيادة للوكل قال صاحب العناية ورتبان الدرهم ملك الموكل فتكون الزيادة ملكه فلا فرق
بينهما حينئذ والجواب أن الزيادة ثمة مبدل منه لا بدل فكان الفرق ظاهرا والحاصل أن ذلك قياس

بخلاف ما إذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدينارهم حيث يصير مشتر بالنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر قال (ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له أن يشتره بنفسه) لانه يؤدي الى تغير الامر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الابعض من الموكل

وان كان الثاني كان المشتري للوكيل بالاجماع لوجود المخالفة لان الامر يتناول السمين والمشتري هزيل فلا يحصل مقصود الامر قال (ولو وكله بشراء شيء بعينه لم يجز) ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يصح له أن يشتره بنفسه لانه يؤدي الى تغير الامر المسلم لانه اعتمد عليه وذلك لا يجوز ولان فيه عزل نفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك بغيرية الموكل على ما قيل لانه فسح عقد فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود فان اشتراه لنفسه والموكل غائب وقع عن الموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة فلا بد من بيان ما تحصل به المخالفة

(قال المصنف ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه) أقول وما ينبغي من أن العزل الحكيم لا يتوقف على العلم فلا تعلق له بما نحن فيه اذا المراد هناك أن العزل الحكيم من الموكل لا يتوقف على علم الموكل

المبيع على الثمن وهو فاسد لوجود الفارق وأقل ذلك أن الالف الزائدة لا يفسد بطول المكت بخلاف اللحم ويجوز صرفها الى حاجة أخرى ناجزة وقديمة. فذلك في اللحم فيختلف انتهى كلامه أقول في كل واحد من الرد والجواب شيء فتأمل (بخلاف ما إذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدينارهم) متعلق بأصل المسئلة (حيث يصير) أي يصير الوكيل في هذه الصورة (مشتري بالنفسه بالاجماع) لوجود المخالفة (لان الامر يتناول السمين وهذا) أي ما اشتراه (مهزول فلم يحصل مقصود الامر) فلم يكن ذلك له (قال) أي القدر في مختصره (ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له) أي للوكيل (أن يشتره بنفسه) أي لا يجوز حتى لو اشتراه لنفسه يقع الشراء للوكيل سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه أو صرح بالشراء لنفسه بان قال اشهدوا أنني قد اشتريت لنفسي هذا اذا كان الموكل غائبا فان كان حاضرا صرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشتر بالنفسه كذا في الشرع ونقل عن التتمة ووضع المسئلة في العبد في الذخيرة ثم قال وانما كان كذلك لان العبد اذا كان بعينه فشرأوه داخل تحت الوكالة من كل وجه فحق أن يبيع على موافقة الامر وقع الشراء للوكيل نوى أو لم ينو قال المصنف في تعليل مسئلة الكتاب (لانه) أي لان الشراء لنفسه (يؤدي الى تغير الامر حيث اعتمد عليه) وذلك لا يجوز (ولان فيه) أي في اشتراؤه لنفسه (عزل نفسه) عن الوكالة (ولا يملكه على ما قيل الابعض من الموكل) لانه فسح عقد فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود كذا في العناية وغاية البيان أقول يرد عليه أن العلم بالعزل في باب الوكالة يحصل باسباب متعددة منها حضور صاحبه ومنها بعث الكتاب ووصوله اليه ومنها ارسال الرسول اليه وتبليغه الرسالة اياه ومنها اخبار واحد عدل أو اثنين غير عدلين بالاجماع واخبار واحد عدل كان أو غيره عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد صرح به في عامة المعنيات سيما في البدائع فاشتراط علم الآخر في صحة فسح أحد المتعاقدين العقد القائم بينهما لا يقتضي أن لا يملك الوكيل عزل نفسه الابعض من الموكل لان انتفاء سبب واحد لا يستلزم انتفاء سائر الاسباب فلا يتم التقريب اللهم الا أن يحمل وضع المسئلة على انتفاء سائر اسباب العلم بالعزل أيضا لكنه غير ظاهر من عبارات الكتب أصلا ويحتمل أن يكون السر في إتمام المصنف قوله على ما قيل الابعض الى ذلك فتأمل واعلم أن صاحب البدائع قال في بيان هذه المسئلة الوكيل بشرأ شيء بعينه لا يملك أن يشتره بنفسه واذا اشترى يقع الشراء للوكيل لان شرائه لنفسه عزل نفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك الابعض من الموكل كذا يملك الموكل عزله الا بمحض منه على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ثم قال في موضعه وهو فصل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة ان الوكيل يخرج من الوكالة باسياء منها عزل الموكل اياه ونهيه بان الوكالة عقد غير لازم فكان محتملا لفسخ بالعزل والنهي ولصحة العزل شرطان أحدهما علم الوكيل بان العزل فسح فلا يلزم حكمه الا بعد العلم بالفسخ فلذا عذرله وهو حاضر ان عزل وكذا لو كان غائبا فكتب اليه كتاب العزل قبله الكتاب وعلم ما فيه من العزل لان الكتاب من الغائب كالخطاب وكذلك لو أرسل اليه رسولا قبله الرسالة وقال ان فلانا أرسلني اليك يقول اني عزلتك عن الوكالة فانه يعزل كأننا من كان الرسول عدلا كان أو غير عدل حرا كان أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا بعد أن بلغ الرسالة على الوجه الذي ذكرنا لان الرسول قائم مقام المرسل وسفير عنه فتصح سفارته بعد أن صحت عبارته على أي صفة كان وان لم يكتب

فإذا سمي الثمن فاشترى بخلاف جنسه أو لم يسم فاشترى بغير النقود أو وكل رجلا فاشترى وهو غائب ثبت الملك في هذه الوجوه للوكيل لانه خالف الأمر فينفذ عليه أما إذا اشترى بخلاف جنس ما سمي فظاهر وكذا إذا اشترى بغير النقود لأن المتعارف نقد البلد فالأمر ينصرف اليه وكذا إذا وكل وكيلًا لانه مأمور بأن يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته قبل ما الفرق بين هذا وبين الوكيل بنكاح امرأه بعينها إذا أنكحها من نفسه بمثل المهر المأمور به فانه يقع عن الوكيل لانه لا عن الموكل مع أنه لم يخالف (٤٣) في المهر المأمور به وأجيب بأن النكاح الموكل به نكاح

مضاف الى الموكل والموجود منه ليس بمضاف اليه حيث أنكحها من نفسه فان الانكاح من نفسه هو أن يقول تزوجتك وليس ذلك بمضاف الى الموكل لاحتالة فكانت الخالفة موجودة فوق عن الوكيل وإذا عرف ما به الخالفة فاعده موافقة - مثل أن يشترى بالمسمى من الثمن أو بالنقود فيما إذا لم يسم أو إذا اشترى الوكيل الثاني بمحضرة الوكيل فينفذ على الموكل لانه إذا حضره رأيه لم يكن مخالفا قبل ما الفرق بين التوكيل بالبيع والشراء أو النكاح والخلع والكتابة إذا وكل غيره ففعل الثاني بمحضرة الاول أو فعل ذلك أجنبي فبلغ الوكيل فأجازه جاز وبين التوكيل بالطلاق والعناق فان الوكيل الثاني إذا طلق أو أعتق بمحضرة الاول لا يقع والرواية في النسخة والتمه وأجيب بأن العمل بحقيقة الوكيل فيهما متعذر لان التوكيل تفويض الرأي الى الوكيل وتفويض الرأي الى الوكيل إنما يتحقق فيما يحتاج فيه الى

فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود أو وكل وكيلًا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب ثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف الأمر فينفذ عليه ولو اشترى الثاني بمحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رأيه فلم يكن مخالفا

كما ولا أرسل اليه رسولًا ولكن أخبره بالعزل رجلا ن عدلان كأننا أو غير عدلين أو رجل واحد عدل ينزل في قولهم جميعا سواء صدقه الوكيل أو لم يصدقه إذا ظهر صدق الخبر لأن خبر الواحد أحد العدل مقبول في المعاملات وإن لم يكن عدلا فغير العدد أو العدل أولى وإن أخبره واحد غير عدل فان صدقه ينزل بالاجماع وإن كذبه لا ينزل وإن ظهر صدق الخبر في قول أي خشفة وعند هيا ينزل إذا ظهر صدق الخبر وإن كذبه الى هنا كلامه أقول لا يذهب عليك أن بين كلاميه المذكورين في الموضوعين تدافعا فان ما ذكره في فصل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة صريح في صحة عزل الموكل الوكيل بشرط علم الوكيل سواء عزله بمحضرة أم عزله بغيبته منه ولكن علم العزل بسبب من أسباب شتى على ما فصله وما ذكره أولا من قوله كما لا يملك الموكل عزله إلا بمحضرة منه يدل على حصر صحة عزل الموكل للوكيل في صورة أن عزله بمحضرة منه كما ترى والعجب أنه أحال الاول على الثاني بقوله على ما ذكره في موضعه قبل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين الوكيل بنكاح امرأه بعينها إذا أنكحها من نفسه بمثل المهر المأمور به فانه يقع على الوكيل لا على الموكل مع أنه لم يخالف في المهر المأمور به وأجيب بأن النكاح الموكل به نكاح مضاف الى الموكل فان الوكيل بالنكاح لا بد أن يضيف النكاح الى موكله فيقول تزوجتك لفلان والموجود فيما إذا أنكحها من نفسه ليس بمضاف الى الموكل فان النكاح من نفسه هو أن يقول تزوجتك فكانت الخالفة موجودة فوق عن الوكيل بخلاف التوكيل بشراء شيء بعينه فان الموكل به هنا شراء مطلق بمثل الثمن المأمور به لا شراء مضاف الى الموكل فإذا أتى بذلك يقع على الموكل (فلو كان الثمن مسمى) يعني لو وكله بالشراء بشئ مسمى (فاشترى بخلاف جنسه) أي بخلاف جنس المسمى بأن سمي دراهم مثلا فاشترى بدنانير (أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود) كالتمكيل والموزون (أو وكل) أي الوكيل (وكيلا بشرائه فاشترى الثاني) أي فاشترى الوكيل الثاني وهو وكيل الوكيل (وهو غائب) أي والحال أن الوكيل الاول غائب (ثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه) أي في هذه الوجوه الثلاثة التي ذكرها المصنف نفريعا على مسئلة القدوري يعني انما لا يكون الشراء للوكيل فيما وكل بشراء شيء بعينه فاشترى لنفسه إذا لم يوجد أحد هذه الوجوه الثلاثة أما إذا وجد فيكون الشراء للوكيل الاول (لانه) أي الوكيل الاول (خالف الأمر) وهو الموكل أما إذا اشترى بخلاف جنس ما سمي فظاهر وأما إذا اشترى بغير النقود فلان المتعارف نقد البلد فالأمر ينصرف اليه وأما إذا وكل وكيلًا بشرائه فلا نه مأمور بأن يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك حال غيبته (ففند) أي الشراء (عليه) أي على الوكيل الاول (ولو اشترى الثاني) أي الوكيل الثاني (بمحضرة الوكيل الاول نفذ) أي الشراء (على الموكل الاول لانه حضره رأيه) أي رأى الوكيل الاول (فلم يكن مخالفا) أي لم يكن الوكيل الاول مخالفا لأمره وذلك لانه إذا كان

الرأي ولا حاجة فيه ما إذا انفردا عن مال الى الرأي جعلناهما مجازا للرسالة لانها تتضمن معنى الرسالة والرسول ينقل عبارة المرسل فكان المأمور مأمورا بنقل عبارة الأمر لا بشئ آخر ولو قيل الآخر أو الاجازة ليس من النقل في شئ فلم يملكه الوكيل وأما في البيع والشراء وغيرهما فان العمل بحقيقة الوكالة يمكن لانها يحتاج فيها الى الرأي فاعتبر المأمور وكيلًا والمأمور به حضور رأيه وقد حضر بحضوره أو بأجازته

(قوله لان المتعارف نقد البلد) أقول والمعروف عرفا كالشروط شرطا

قال (وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل أو يشتره بمال الموكل) قال هذه المسئلة على وجوه ان أضاف العقد الى دراهم الأمر كان للأمر وهو المراد عندى بقوله أو يشتره بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق

حاضرا بصير كانه هو المباشر للعقد ألا يرى أن الاب اذا زوج ابنته البالغة بشهادة رجل واحد بحضورها جاز فيجعل كأنه هو الذى باشرت العقد وكان الاب مع ذلك الرجل شاهدين كذا فى المبسوط قبل ما الفرق بين الوكيل بالبيع والشراء والنكاح والخلع والكاتب اذا وكل غيره ففعل الثانى بحضوره الاول أو فعل ذلك أجنبى فبلغ الوكيل فجاز بهجوز وبين الوكيل بالطلاق والعناق فإنه لو وكل غيره فطلق أو أعتق الثانى لا يقع وان كان بحضوره الوكيل الاول والرواية فى التمسك والخبرة واجب بان العمل بحقيقة الوكيل فى التوكيل بالطلاق والعناق متعذرا لان التوكيل تفويض الرأى الى الوكيل وتفويض الرأى الى الوكيل انما يتحقق فيما يحتاج فيه الى الرأى ولا حاجة فيها اذا انفردا عن مال الى الرأى فجعلنا الوكيله فيها مجازا عن الرسالة لانها تتضمن معنى الرسالة والرسول ينقل عبارة المرسل فصار المأمور فيها مأمورا بنقل عبارة الأمر لا بشئ آخر ولو كسل الأمر أو الأجازة ليس من النقل فى شئ فلم يملكه الوكيل وأما فى البيع والشراء وغيرهما فالعمل بحقيقة الوكيله يمكن لانها مما يحتاج فيه الى الرأى فاعتبر المأمور وكيله والمأمور به حضوره أو بعده حضر بحضوره أو بجازته (قال) أى القدر الذى فى مختصره (وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل أو يشتره بمال الموكل) الى هنا لفظ القدرى (قال) أى المصنف (هذه المسئلة على وجوه ان أضاف) أى الوكيل (العقد الى دراهم الأمر كان للأمر) هذا هو الوجه الاول من وجوه هذه المسئلة وقال المصنف (وهو المراد عندى بقوله أو يشتره بمال الموكل دون النقد من ماله) يعنى أن المراد بقول القدرى أو يشتره بمال الموكل هو الاضافة عند العقد الى دراهم الموكل دون النقد من ماله بغير اضافة اليه (لان فيه) أى لان فى التقدم من مال الموكل (تفصيلا) فإنه بعد أن يشتره بدراهم مطلقة ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء للموكل وان تقدم من دراهم الوكيل كان الشراء للموكل (وخلافا) فإنه اذا تصادقا على انه لم تحضره النية وقت الشراء فعلى قول محمد العقد للوكيل وعلى قول أبى يوسف يحكم النقد على ما سيجى (وهذا بالاجماع) أى لو أضاف العقد الى دراهم الأمر مريعه بالاجماع (وهو مطلق) أى قوله أو يشتره بمال الموكل مطلق لا تفصيل فيه فيحمل على الاضافة الى مال الموكل كذا قال جمهور الشراح فى شرح هذا المقام أقول فيه نظر لانهم جعلوا التفصيل المذكور فى قول المصنف لان فيه تفصيلا على انه ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وان كان من دراهم الوكيل كان الشراء له وليس يصح لان ذلك تفصيل للنقد المطلق لا للتقدم من مال الموكل كما لا يخفى وما يصلح لترجيح كون المراد بقول القدرى أو يشتره بمال الموكل الاضافة الى دراهم الموكل دون التقدم من ماله انما هو وقوع التفصيل فى النقد من مال الموكل لا وقوعه فى النقد المطلق اذ لا ماساس له بكلام القدرى فان المذكور فيه مال الموكل دون مطلق المال ثم ان صاحب العناية قد سلك المسلك المذكور فى شرح هذا المقام وزاد خلافا حيث قال بعد أن ذكر وجوه هذه المسئلة واذا علمت هذه الوجوه ظهر لك أن فى التقدم من مال الموكل تفصيلا اذا اشترى بدراهم مطلقة ولم ينو لنفسه ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وان تقدم من دراهم الوكيل كان له وان فواه للموكل لا معتبر بالنقد انتهى فان قوله ولم ينو لنفسه قيد مفسدها لانه اذا لم ينو لنفسه فان نوى للموكل لا يعتبر النقد أصلا كما صرح به فلا يصح التفصيل الذى ذكره بقوله أن نقد من دراهم الموكل كان الشراء له وان تقدم من دراهم الوكيل كان له وان لم ينو للموكل أيضا كان له صدق

قال (وان وكله بشراء عبد بغير عينه الخ) اذا وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل أو يشتره بمال الموكل وقوله وهذا محتمل يجوز أن يكون مراده التقدم من مال الموكل وان تكون الاضافة اليه عند العقد وهو المراد عند المصنف وذلك لان هذه المسئلة على وجوه لانه اما أن يضيف العقد الى مال الموكل أو الى مال نفسه أو الى دراهم مطلقة

فان كان الاول كان للأمر

حالا لو قيل على ما يحل له شرعا اذا الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا لكونه غصبا لدراهم الأمر وان كان الثاني كان للأمر وجلا لفعلة على ما يفعله الناس عادة لم يربا بينه بوقوع الشراء لصاحب الدراهم ويجوز أن يكون قوله جلا لحاله على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة ليل على الوجه الاول والثاني يعلم بالدلالة فانه كما لا يحل له أن يشتري لنفسه ويضيف العقد الى غيره شرعا فكذا لا يحل له أن يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه والعادة مشتركة للمحالة والاول أولى لان الاول يصير غاصبا دون الثاني فلا امتناع فيه شرعا

(قوله لكونه غصبا الخ) أقول قوله لكونه غصبا الخ ممنوع وانما يكون غصبا اذا نكح وليس يلزم (قوله بوقوع الشراء لصاحب الدراهم) أقول قوله لصاحب متعلق بقوله بوقوع (قوله ويجوز أن يكون قوله جلا الخ) أقول حتى لا يلزم الفصل بكلام أجنبي هو قوله أو يفعله الخ بين المعلل وهو قوله على ما يحل له شرعا وتعليقه وهو قوله اذا الشراء لنفسه الخ (قوله ويضيف الثمن الى غيره الخ) أقول أقول فيكون الاول صوابا

وان أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه جلا لحاله على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة

ذلك التفصيل على قول أبي يوسف رحمه الله فقط اذ على قول محمد يكون العقد حينئذ للوكيل كما سيجي فمكان ما ذكره صاحب العناية مناسب للشرح قول المصنف وخلافا للشرح قوله تفصيلا وأيضا أنه بعد ما صرح بان التفصيل انما هو في التقدم من مال الموكل حيث قال ظهر لك أن في التقدم من مال الموكل تفصيلا كيف يتيسر له بيان ذلك التفسير في التقدم المطلق بان قال ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وان تقدم من دراهم الوكيل كان له والحاصل أن الركاكة في تقرير صاحب العناية أخش وأقول الحق في هذا المقام أن المصنف أراد بالتفصيل في قوله لان فيه تفصيلا وخلافا لصورتى التكاذب والتوافق وبالحال خلاف الخلاف الواقع في صورتى التوافق فالحق أن في التقدم من مال الموكل تفصيلا فانه اذا تقدم من ماله فاذا نكح بالنيابة يحكم التقدم بالاجماع وان توافقا على أنه لم تحضره النيابة فعند محمد هو العاقد وعند أبي يوسف يحكم التقدم أيضا وخلافا فانه اذا تقدم من ماله وتوافقا على عدم النيابة لاحدهما فعند محمد هو العاقد وعند أبي يوسف يحكم التقدم بخلاف الاضافة الى دراهم الأمر فانه لا تفصيل ولا خلاف فيها فكان حل كلام القدوري عليها أولى ثم أقول بقي لنا بحث فيما ذهب اليه المصنف ههنا وهو أن فيه اخلافا لاصل المسئلة فان صورة ان أضاف العقد الى دراهم مطلقه وتكاذبا في النيابة لا تكون داخله حينئذ في شيء من قسمي الاستثناء المذكور في كلام القدوري فيلزم أن يكون العقد في تلك الصورة للوكيل البتة بموجب ما بقى في الكلام بعد الاستثناء مع أنه يحكم التقدم بالاجماع ففما تقدم من مال الموكل يصير العقد قطعا وان صورة ان أضاف العقد الى دراهم مطلقه وتوافقا على أنه لم تحضره النيابة لا تكون داخله أيضا حينئذ في شيء من قسمي الاستثناء المذكور فيلزم أن يكون العقد فيها أيضا للوكيل بموجب ما بقى بعد الاستثناء مع أن فيها اخلافا كما سياتي فيلزم حل كلام القدوري على ما فيه الخلاف ولم يقبله المصنف وبالجملة قد هرب المصنف في حل كلام القدوري ههنا عن ورطة ووقع في ورطة أخرى مثل الاولى بل أشد منها فالحق في نفسه ولعل صاحب الكافي نطق لذلك حيث زاد الاستثناء في وضع المسئلة فقال ولو وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل إلا أن يقول نويت الشراء للوكيل أو يشترى به مال الموكل أو تقدم من ماله وقال فهذه المسئلة على وجوه ان أضاف العقد الى دراهم الأمر كان للأمر وهو المراد بقوله أو يشترى به من مال الموكل الى آخره (وان أضافه الى دراهم نفسه) أي ان أضاف الوكيل العقد الى دراهم نفسه (كان) أي العقد (لنفسه) هذا هو الوجه الثاني من وجوه هذه المسئلة (جلا لحاله) أي حال الوكيل (على ما يحل له شرعا) تعليل لقوله ان أضاف العقد الى دراهم الأمر كان للأمر يعني أنه اذا أضاف العقد الى دراهم الأمر ينبغي أن يقع للأمر لانه لم يقع للأمر لكان واقعا للوكيل فلو وقع له كان غاصبا لدراهم الأمر وهو لا يحل شرعا كذا قال صاحب النهاية وعليه عامة الشراح أقول فيه نظر لان الغصب انما يلزم لو تقدم من دراهم الأمر وأما اذا أضاف الى دراهم الأمر ولكن لم يتقدم من دراهمه بل تقدم من دراهم نفسه فلا يلزم الغصب قطعا وجواب مسئلة الاضافة الى دراهم الأمر متحد في صورتين نص عليه في الذخيرة ونقل عنها في النهاية قسلا يتم التقریب (أو يفعله عادة) عطف على قوله يحل له شرعا وتعليل لقوله وان أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه يعني أن العادة جرت بأن الشراء اذا كان مضافا الى دراهم معينة يقع لصاحب الدراهم فلما أضاف العقد ههنا الى دراهم نفسه وقع له جلا لحاله على وفق العادة كذا في النهاية وعليه العامة قال تاج الشريعة بعد أن جرى في شرح كلام المصنف ههنا على الطريقة المذكورة وهي توزيع التعليل المزبور على المسئلتين ويجوز أن يكون التعليلان للمسئلة الاولى والحكم في المسئلة الثانية ثبت بطريق الدلالة

الظاهر في العبارة ويضيف الى دراهم غيره (قوله والاول أولى لان الاول يصير غاصبا دون الثاني)

وان كان الثالث فاما ان نواه الا حرفه (٤٦) أول نفسه فلنفسه لان له أن يعمل لنفسه ولغيره في هذا التوكيل لانه توكل

اذ اشترى لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواه الا حرفه هو الا حرفه وان نواه لنفسه فلنفسه لان له أن يعمل لنفسه ويعمل الا حرفه في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على أنه لم تحضره النية قال محمد رحمه الله هو للعقد لان الاصل أن كل أحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند أبي يوسف رحمه الله يحكم النقد لان ما أوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفاً في أي المالكين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما

لانه كما لا يحل له أن يشتري لنفسه ويضيف العقد الى دراهم غيره شرعا فكذلك لا يحل له أن يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه وأما العادة فجارية على أنه لا يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه وكذلك على العكس انتهى وقال صاحب العناية بعد أن سلك الطريقة المذكورة ويجوز أن يكون قوله جلاله على ما يحل له شرعا وبفعله عادة دليل على الوجه الأول والثاني يعلم بالدلالة فانه كما لا يحل له أن يشتري لنفسه ويضيف العقد الى دراهم غيره شرعا فكذلك لا يحل له أن يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه والعادة مستتركة لاحالة ثم قال والأول أولى لان بالاول يصير غاصبا دون الثاني فلا امتناع فيه شرعا انتهى أقول ان قول المصنف (اذ اشترى لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا) ينادي بأعلى الصوت على أن التعليل المزبور بشقيه مع الوجه الأول كما لا يخفى على ذي فطنة سليمة فالاول أن يجعل مجموع قوله جلاله على ما يحل له شرعا أو بفعله عادة دليل على الوجه الأول ويكتفي في العلم بالوجه الثاني بدلالة شقه الثاني أعني قوله أو بفعله عادة على ذلك والانصاف أن في تحرير المصنف هنا تعقيدا واضطرابا كما ترى ولهذا تحير الشراح في حله الوافي وشرحه الكافي (وان اضافه) أي العقد (الى دراهم مطلقة) هذا هو الوجه الثالث من وجوه هذه المسئلة وفيه تفصيل أشار اليه بقوله (فان نواه) أي الدراهم المطلقة (للا حرفه) أي العقد (للا حرفه) وان نواه لنفسه فلنفسه (لان له أن يعمل لنفسه ويعمل الا حرفه في هذا التوكيل) أي في التوكيل بشرائه بغيره فكانت نيته معتبرة أقول لقائل أن يقول اذ نواه لنفسه ولكن نقصد من دراهم الا حرفه ينبغي أن يكون العقد لا حرفه لئلا يلزم المحذور الذي ذكره فيما اذا اضاف العقد الى دراهم الا حرفه من كونه غاصبا للدراهم الا حرفه فان قلت الغصب في صورة الاضافة الى دراهم الا حرفه في ضمن نفس العقد فيبطل العقد بطلانه وأما في الصورة المذكورة ففي النقد من دراهم الا حرفه وهو خارج عن نفس العقد فلا يلزم من بطلانه بطلان العقد فافترقت الصورتان قلت الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطله ولا شك أن هذا لا يتحقق في نفس الاضافة الى دراهم الا حرفه بل يتحقق في النقد من دراهم الا حرفه فهو لم يوجد في ضمن نفس العقد في شيء من الصورتين المذكورتين بل انما وجد في النقد من دراهم الا حرفه وهو خارج عن نفس العقد في تينك الصورتين معا فلا يتم الفرق تدبر (وان تكاذبا) أي الوكيل والموكل (في النية) فقال الوكيل فويت لنفسه وقال الموكل فويت لي (بحكم النقد بالاجماع) فمن مال من نقد الثمن كان المبيع له (لانه) أي النقد (دلالة ظاهرة على ما ذكرناه) من جل حاله على ما يحل له شرعا أو بفعله عادة (وان توافقا على أنه لم تحضره النية) ففيه اختلاف بين أبي يوسف ومحمد (قال محمد هو) أي العقد (للعقد لان الاصل أن كل أحد يعمل لنفسه) يعني أن الاصل أن يعمل كل أحد لنفسه (الا اذا ثبت جعله) أي جعل العمل (لغيره) بالاضافة الى ماله أو بالنية (ولم يثبت) أي والفرض أنه لم يثبت (وعند أبي يوسف يحكم النقد لان ما أوقعه مطلقا) أي من غير تعيين نيته (يحتمل الوجهين) وهما أن يكون العقد لا حرفه وأن يكون لنفسه (فيبقى موقوفاً في أي المالكين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه) فتعين أحدا المحتملين (ولان مع تصادقهما)

لشيء بغيره وان اختلفا فقال الوكيل فويت لنفسه وقال الموكل فويت لي حكم النقد بالاجماع فمن مال من نقد الثمن كان المبيع له لانه دلالة ظاهرة على ذلك لما مر من حمل حاله على ما يحل له شرعا وان توافقا على أنه لم تحضره النية قال محمد هو للعقد لان الاصل أن يعمل كل أحد لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره بالاضافة الى ماله أو بالنية له والفرض عدمه وقال أبو يوسف يحكم النقد لان ما أوقعه مطلقا يحتمل الوجهين أن يكون له ولغيره فيكون موقوفاً في أي المالكين نقد تعيين به أحد المحتملين ولان مع تصادقهما

(قال المصنف لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرناه) أقول قوله على ما ذكرناه حال لاصلة للدلالة وأراد بقوله ما ذكرناه قوله جلاله على ما يحل له شرعا أو بفعله عادة الخ (قال المصنف وان توافقا على أنه لم تحضره النية) أقول ههنا احتمالان آخران أحدهما أن يقول الوكيل لم تحضرني النية فقال الموكل بل فويت لي والثاني عكس هذا (قال المصنف قال محمد هو للعقد) أقول لا بد للمحمد من فرق بين صورتى التكاذب والتصادق وهو ظاهر فان

النية متقدمة على الاصاله ويؤيد كلام من ادعى النية بتقديم دراهمه

يحتمل أنه كان نوى إلا أمر ونسبه (قوله وفيما قلنا) يعني تحكيم النقد (حجل حاله على الصلاح) لأنه إذا كان النقد من مال الموكل والشراء له كان غصبا كافي حالة التكاذب وإذا علمت هذه أو جوه ظهر لك أن في التقديم من مال الموكل نقصا إذا اشترى بدراهم مطلقة ولم ينو لنفسه أن يقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وإن تقدم من دراهم الوكيل كان له وإن فوّاه للموكل فلا معتبر بالنقد وخلافا فيما إذا تصادقا على أنه لم تحضره النية وقت الشراء أنه يقع للوكيل أو بحكم النقد وفي الإضافة إلى مال الموكل يقع له بالإجماع وهو مطلق لا نقصيل فيه فكان جل كلام القدوري أو يشتره بمال الموكل على الإضافة أولى ولهذا قال المصنف وهو المراد عندي بقي الكلام في أن الإضافة إلى أي نقد كان ينبغي أن لا تنفي شيئا لأن النقود لا تتعين (٤٧) بالتعيين وأجيب عن ذلك بأننا لا نقول

أن الشراء بتلك الدراهم يتعين وإنما نقول الوكيل كالة تنقيد بها على ما سيجي من أنها تتعين في الوكالات ألا ترى أنه لو هلك قبل الشراء به بطلت الوكالة وإذا تنقيدت بها لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الوكالة (قوله والتوكيل بالاسلام على هذه الوجوه) وإنما خصه بالذكر مع استفادة حكمه من التوكيل بالشراء نفيا لقول بعض مشايخنا فانهم قالوا في مسألة الشراء إذا تصادقا أنه لم تحضره النية فالعقد للوكيل إجماعا ولا يحكم النقد وإنما الخلاف بين أبي يوسف ومحمد في مسألة التوكيل بالاسلام وهذا القائل فرق بين مسألة الشراء والسلم على قول أبي يوسف بأن للنقد أثر في تنفيذ السلم فإن المفارقة بلا نقد تبطل السلم فإذا جهل من له العقد يستبان بالنقد وليس الشراء فكان العقد للعاقدة عمل بقضية الأصل

يحتمل النية إلا أمر وفيما قلنا جل حاله على الصلاح كافي حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه

على أنه لم تحضره النية (يحتمل النية إلا أمر) بأن نوى له ونسبه (وفيما قلنا) أي في تحكيم النقد (جل حاله) أي حال الوكيل (على الصلاح) وهو أن لا يكون غاصبا على تقدير التقديم من مال الأمر (كافي حالة التكاذب) بقي الكلام في هذه المسئلة وهو أن الإضافة إلى أي نقد كان ينبغي أن لا تنفي شيئا لأن النقود لا تتعين بالتعيين وأجيب عن ذلك بأننا لا نقول أن الشراء بتلك الدراهم يتعين وإنما نقول الوكيل كالة تنقيد بها على ما سيجي من أن النقود تتعين في الوكالات ألا ترى أنه لو هلك قبل الشراء به بطلت الوكالة وإذا تنقيدت بها لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الوكالة كذا في العناية وعليه جمهور الشراح ومأخذهم المبسوط أقول في الجواب بحث وهو أن النقود لا تتعين في الوكالات قبل التسليم بالإجماع وكذا بعده عند عامة المشايخ وإنما تتعين بعده عند بعضهم على قول أبي حنيفة رحمه الله صرح به في عامة المعنيات وسيظهر لك فيما سيجي عن قريب وجواب مسئلة الإضافة إلى دراهم الأمر وإلى دراهم نفسه غير مقيد بكون الإضافة بعد التسليم وغير محتص بقول أبي حنيفة بل هو مطلق وبالإجماع كما تقرر فيما مر فكيف يتم أن يجعل مداره ما هو المقيد والمختلف فيه وكان الإمام الزبلي ينسبه لهذا حيث قال في شرح الكفر في تعليل مسئلة الإضافة إلى من معين لأن الثمن وإن كان لا يتعين لكن فيه شبهة التعين من حيث سلامة المبيع به وقد تعين قدره ووصفه ولهذا لا يطيبه الربح إذا اشترى بالدراهم المغصوبة انتهى لكنه لم يأت أيضا بما يشي الغليل هنا كما ترى ثم أقول الأولى في الجواب أن يقال ليس العلة في كون العقد لمن أضافه إلى دراهمه تعين النقود بالتعيين بل جل حاله على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة كما مر مبينا ومشرعا فلا ضير لعدم تعين النقود بالتعيين في مسئلتنا هذه وقد أشار إليه صاحب الكافي حيث قال والدراهم وإن لم تتعين لكن الظاهر أن المسلم لا يضيف شراء الشيء لنفسه إلى دراهم الغير لأنه مستكر شرعا وعرفا انتهى (قال) المصنف (والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه) المذكورة في التوكيل بالشراء وفاقا وخلافا وإنما خصه بالذكر مع استفادة حكمه من التوكيل بالشراء نفيا لقول بعض مشايخنا فانهم قالوا في مسألة الشراء إذا تصادقا أنه لم تحضره النية فالعقد للوكيل إجماعا ولا يحكم النقد وإنما الخلاف بين أبي يوسف ومحمد درجهما الله في مسألة التوكيل بالاسلام وهم فرقوا بين مسألة الشراء والسلم على قول أبي يوسف بأن للنقد أثر في تنفيذ السلم فإن المفارقة بلا نقد تبطل السلم فإذا جهل من له العقد يستبان بالنقد وليس الشراء كذلك فكان العقد للعاقدة عمل بقضية الأصل كذا في الشروح وقرق أبو يوسف

(قوله لانه إذا كان النقد من مال الموكل والشراء له) أقول أي للوكيل (قوله وخلافا فيما إذا تصادقا) أقول معطوف على قوله تفصيلا إذا اشترى الخ (قوله وأجيب عن ذلك بأننا لا نقول أن الشراء بتلك الدراهم يتعين) أقول بحيث تكون هي مستحقة البتة (قوله وإنما نقول الوكيل كالة تنقيد بها على ما سيجي من أنها تتعين في الوكالات) أقول ولا يلزم من تعيينها في الوكيل كالة تعينها في الشراء (قوله وإذا تنقيدت بها لم يكن الشراء الخ) أقول لا يظهر أن يقال وإذا تنقيدت بها فإذا أضاف الشراء إليها تعين أن يكون بموجب الوكيل كالة قد تبر (قوله نفيا لقول بعض مشايخنا الخ) أقول أنت خير بأن نقي قول ذلك البعض وإنما يحصل بيان الخلاف في مسألة الشراء في صورة التصادق أنه لم تحضره النية إلا أن يقال مراده تارك ذلك النبي حيث جعل مسألة الشراء مشهاها فليتامس

قال (ومن أمر رجلا بشراء عبد بألف الخ) ومن وكل رجلا بشراء عبد بألف فقال قد فعلت وأنكره الموكل فلما أن يكون التوكيل بشراء عبد معين أو غيره والاول (٤٨) سيجيء والثاني اما أن يكون العبد ميتا عند الاختلاف أو حيا وعلى كل من

قال (ومن أمر رجلا بشراء عبد بألف فقال قد فعلت ومات عندى وقال الآخر اشتريته لنفسك فاقول قول الآخر فان كان دفع اليه الألف فاقول قول المأمور) لان في الوجه الاول أخبر عما لا يملك استثنافه وهو الرجوع بالثمن على الآخر وهو ينكر والقول للنكر وفي الوجه الثاني هو أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله

بين هذا وبين المأمور بالحج عن الغير اذا أطلق النية عند الاحرام فانه يكون عاقد لنفسه فان الحج عبادة والعبادات لا تتأدى الا بالنية فكان مأمورا بان ينوى الحج عن المحجوج عنه ولم يفعل فصار مخالفا بترك ما هو الشرط وأما في المعاملات فالنية ليست بشرط فلا يصير بترك النية عن الآخر مخالفا فيبقى حكم عقده موقوفا على النقد كذا في باب أوكالة السلم من بيع الميسر (قال) أى محمد في الجملع الصغير (ومن أمر رجلا بشراء عبد بألف فقال) أى المأمور (قد فعلت ومات عندى وقال الآخر اشتريته لنفسك فاقول قول الآخر فان كان) أى الآخر (دفع اليه) أى الى المأمور (الألف فاقول قول المأمور لان في الوجه الاول) وهو ما اذا لم يكن الثمن منقودا الى المأمور (أخبر) أى المأمور (عما لا يملك استثنافه) أى استثناف سببه (وهو الرجوع بالثمن على الآخر) فان سبب الرجوع على الآخر هو العقد وهو لا يقدر على استثنافه لان العبد ميت اذ الكلام فيه والميت ليس بمحل للعقد فكان قول الوكيل فعلت ومات عندى لارادة الرجوع على الموكل وهو منكر فاقول قوله فقوله (لا يملك استثنافه) معناه استثناف سببه فهو مجاز بالحذف وقوله (وهو) راجع الى ما في عما وان كان الثمن منقودا فاقول قول المأمور لانه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله

التقديرين فلما أن يكون الثمن منقودا أو غيره فان كان ميتا والثمن غير منقود فاقول للآخر لان المأمور أخبر عما لا يملك استثناف سببه وهو الرجوع بالثمن على الآخر فان سبب الرجوع على الآخر هو العقد وهو لا يقدر على استثنافه لان العبد ميت وهو ليس بمحل للعقد فكان قول الوكيل فعلت ومات عندى لارادة الرجوع على الموكل وهو منكر فاقول قوله فقوله (لا يملك استثنافه) معناه استثناف سببه فهو مجاز بالحذف وقوله (وهو) راجع الى ما في عما وان كان الثمن منقودا فاقول قول المأمور لانه أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله

قال المصنف أخبر عما لا يملك استثنافه) أقول قال صدر الشرع بعد أخبر بما لا يملك استثنافه انتهى بدل عن الباء وهو الاولى (قال المصنف وهو الرجوع بالثمن) أقول أى الاخبار المذكورة أسند اليه الرجوع اسنادا مجازيا أو راجع الى ما لا يملك والمراد بالرجوع بالثمن سببه أعني العقد أو يقدر المضاف في قوله استثنافه أى استثناف سببه (قوله لان المأمور أخبر عما لا يملك استثناف سببه وهو الرجوع بالثمن) (ولو أقول الاظهر ارجاع ضمير هو الى الاخبار المذكورة في ضمن أخبر وجعل اسناد الرجوع اليه من قبيل الاسناد المجازي فلا يلزم حينئذ ارتكاب الحذف بالقرينة ظاهرة ولا المجاز في جعل الرجوع مخبرا عنه هكذا قيل وأنت خير بان ذلك ليس أولى منه ما حتى يقال لا يلزم الخ

قال المصنف أخبر عما لا يملك استثنافه) أقول قال صدر الشرع بعد أخبر بما لا يملك استثنافه انتهى بدل عن الباء وهو الاولى (قال المصنف وهو الرجوع بالثمن) أقول أى الاخبار المذكورة أسند اليه الرجوع اسنادا مجازيا أو راجع الى ما لا يملك والمراد بالرجوع بالثمن سببه أعني العقد أو يقدر المضاف في قوله استثنافه أى استثناف سببه (قوله لان المأمور أخبر عما لا يملك استثناف سببه وهو الرجوع بالثمن) (ولو أقول الاظهر ارجاع ضمير هو الى الاخبار المذكورة في ضمن أخبر وجعل اسناد الرجوع اليه من قبيل الاسناد المجازي فلا يلزم حينئذ ارتكاب الحذف بالقرينة ظاهرة ولا المجاز في جعل الرجوع مخبرا عنه هكذا قيل وأنت خير بان ذلك ليس أولى منه ما حتى يقال لا يلزم الخ

أو يقدر المضاف في قوله استثنافه أى استثناف سببه (قوله لان المأمور أخبر عما لا يملك استثناف سببه وهو الرجوع بالثمن) (ولو أقول الاظهر ارجاع ضمير هو الى الاخبار المذكورة في ضمن أخبر وجعل اسناد الرجوع اليه من قبيل الاسناد المجازي فلا يلزم حينئذ ارتكاب الحذف بالقرينة ظاهرة ولا المجاز في جعل الرجوع مخبرا عنه هكذا قيل وأنت خير بان ذلك ليس أولى منه ما حتى يقال لا يلزم الخ

وان كان حيا حين اختلافان كان الثمن منقودا فالقول للمأمر لانه أمين وان لم يكن منقودا فكذلك عند أبي يوسف ومحمد لانه
 عليك استئناف الشراء لكون المحل قابلا فلا يثبت في الاخبار عنه فان قيل ان وقع الشراء للوكيل كيف يقع بعد ذلك للوكيل اجيب
 بأن تلك استئناف الشراء اذ رجع التصور ويمكن أن يفسح الوكيل العقد مع بائعه ثم يشتريه للوكيل وعند أبي حنيفة القول للمأمر لانه
 موضع تهمة بأن اشترا لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة أراد أن يلزمها الآخر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه فيقبل قوله
 ببعاله ذلك أي للخروج عن عهدة الامانة (ولا نحن في يده ههنا) يعني فيما نحن فيه حتى يكون الوكيل أمينا فيقبل قوله ببعاله الخروج عن
 عهدة الامانة (وان كان التوكيل بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حى فالقول للمأمر سواء كان الثمن منقودا أولا بالاجماع لانه أخبر عما
 عليك استئنافه) ويريد بذلك الرجوع على الأمر وهو منكر فالقول (٤٩) قوله أما عند ههنا فلا عليك استئنافه

وأما عند أبي حنيفة فلا نه
 لاتهمة فيه لان الوكيل
 بشراء شئ بعينه لا عليك
 شراء لنفسه بمثل ذلك
 الثمن في حال غيبة الموكل

(قوله وان كان التوكيل
 بشراء عبد الخ) أقول
 هذا هو الموعد بقوله
 والاول سيجي (قوله
 وأما عند أبي حنيفة فلا نه
 لاتهمة فيه الخ) أقول
 أشار بتوزيع التوكيل الى
 دفع ما يعترض به ههنا من
 أن الاصل في الدلالة الاطراد
 وهذا لا يطرد على أصل
 أبي حنيفة فان الا ب اذا
 أقر على الصغير أو الصغيرة
 بالنكاح لم يصح الا بينة
 عند أبي حنيفة وكذا وكي
 الزوج أو الزوجة وولي
 العبد اذا أقر بالنكاح لم
 يصح الاقرار الا بينة عند
 أبي حنيفة خلافا لصاحبه
 مع أن المقر عليك استئناف

ولو كان العبد حيا حين اختلافان كان الثمن منقودا فالقول للمأمر لانه أمين وان لم يكن منقودا
 فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله لانه عليك استئناف الشراء فلا يثبت في الاخبار عنه وعن أبي
 حنيفة رحمه الله القول للمأمر لانه موضع تهمة بأن اشترا لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الآخر
 بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه فيقبل قوله ببعاله ذلك ولا نحن في يده ههنا وان كان أمره
 بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حى فالقول للمأمر سواء كان الثمن منقودا أو غير منقود وهذا بالاجماع
 لانه أخبر عما عليك استئنافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شئ بعينه لا عليك شراءه لنفسه بمثل
 ذلك الثمن في حال غيبته

(ولو كان العبد حيا حين اختلاف) فقال للمأمر اشتريته لك وقال الآخر بل اشتريته لنفسك (ان
 كان الثمن منقودا فالقول للمأمر لانه أمين) يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله كما مر
 (وان لم يكن) أي الثمن (منقودا فكذلك) أي فالقول للمأمر أيضا (عند أبي يوسف ومحمد لانه
 عليك استئناف الشراء) للأمر اذا العبد حى والحى محل للشراء فملك أن يشتريه في الحال لاجل الأمر
 (فلا يثبت في الاخبار عنه) أي عن الشراء لاجل الأمر فان قيل ان وقع الشراء أولا للوكيل كيف يقع
 بعد ذلك للوكيل حتى عليك استئنافه اجيب بأن تلك استئناف الشراء اذ رجع التصور فيمكن أن يتفادى
 الوكيل بالشراء مع بائعه ثم يشتريه لاجل الموكل كذا في الشروح (وعند أبي حنيفة القول
 قول الأمر لانه) أي لان الاخبار عن الشراء لاجل الأمر (موضع تهمة بأن اشترا لنفسه) أي بان
 اشترى الوكيل العبد لنفسه (فاذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الآخر) أي أراد أن يلزمها الآخر
 بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه) أي الوكيل (أمين فيه) أي في هذا الثمن أو في هذا الوجه
 (فيقبل قوله ببعاله ذلك) أي للخروج عن عهدة الامانة وكم من شئ يثبت ببعاله ولا يثبت قصدا (ولا
 نحن في يده ههنا) أي لا نحن في يده الوكيل فيما اذا كان العبد حيا والثمن غير منقود حتى يكون أمينا
 فيقبل قوله ببعاله الخروج عن عهدة الامانة فاقترا (وان كان أمره بشراء عبد بعينه) يعني ان كان
 التوكيل بشراء عبد بعينه (ثم اختلفا والعبد حى) أي والحال أن العبد حى (فالقول للمأمر
 سواء كان الثمن منقودا أو غير منقود وهذا بالاجماع) أي هذا الوجه من وجوه هذه المسئلة
 بالاجماع بين أئمتنا الثلاثة (لانه) أي الأمور (أخبر عما عليك استئنافه في الحال ولا تهمة فيه) أي
 في اخباره عن ذلك (لان الوكيل بشراء شئ بعينه لا عليك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته)

(٧ - تكله سادس) العقد قال الاتقاني في جوابه لان سلم انه عليك استئناف العقد مطلقا بل عليك مقيدا بحضور
 الشهود ولم يكن شهود النكاح حضورا وقت اقرار فملك الاقرار لانه لم يملك الانشاء بلا شهود وانتهى وفي قوله لان سلم انه عليك استئناف
 العقد مطلقا بل عليك مقيدا بحث فان تلك الاستئناف دائر مع التصور كما ذكرنا ثم قال الاتقاني وقول بعض الشارحين ان قوله عليك
 استئنافه وقع على قولهما وقوله لاتهمة فيه وقع على قول أبي حنيفة بعيد عن التحقيق لأن المجموع دليل لا بي حنيفة رحمه الله تعالى
 لا قوله ولا تهمة فيه وحده انتهى وأقول ان لم يوجد في مواد النقض تهمة فالنقض متوجه أيضا وان وجدت فلا حاجة لدفع السؤال الى
 التوزيع (قوله لا نحن التوكيل بشراء شئ بعينه لا عليك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبة الموكل) أقول لم لا يجوز أن يشتري الوكيل
 ما لتوكيل بمثل ذلك الثمن وهو مخالفة أيضا كما سبق

على ما مر بخلاف غير المعين على ما ذكرناه لأبي حنيفة رحمه الله

أى فى حال غيبة الموكل قيده اذ فى حال حضرة الموكل يملك شراءه لنفسه لانه يملك عزل نفسه
حال حضرته (على ما مر) أشار به الى قوله ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الاجمطر
من الموكل (بخلاف غير المعين) أى بخلاف ما اذا كان التوكيل بشراء عبد بغير عينه
فاختلفا (على ما ذكرناه لأبي حنيفة) يعنى ما ذكره فيما مر آتفا من جانب أبي حنيفة وهو
قوله لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها الآخر أقول لقائل أن
يقول التهمة متحققة فى صورة المعين أيضا بان اشتراه لنفسه لكن لا على وجه الموافقة للآخر
بل على وجه المخالفة له كان اشتراه بخلاف جنس الثمن المسمى أو بغير النقود أو وكل وكبلا
بشرائه فاشتراه الثانى بغيره الاول ثم لما رأى الصفقة خاسرة قال لا امر اشتريته لك بمثل الثمن
المسمى والوكيل بشرائى بعينه فانه لا يملك شراءه لنفسه على وجه الموافقة للآخر وأما على
وجه المخالفة له بأحد الوجوه الثلاثة المذكورة فيملكه قطعاً على ما مر فى محله فالدافع لهذه التهمة
على قول أبي حنيفة ثم أقول فى الجواب عنه ان احتمال أن اشتراه لنفسه شبهة وبعد ذلك احتمال
أن اشتراه لنفسه على وجه المخالفة لا على وجه الموافقة شبهة شبهة وقد تقرر عنده أن الشبهة
تعتبر وشبهة الشبهة لا تعتبر والتهمة فى صورة غير المعين نفس الشبهة وفى صورة المعين شبهة
الشبهة فاعتبرت فى الاولى ولم تعتبر فى الثانية قال صاحب النهاية والكفاية فان قيل الولي اذا
أقر بتزويج الصغيرة لا يقبل عند أبي حنيفة رحمه الله مع أنه يملك استئناف النكاح فى الحال قلنا
قوله يملك استئنافه وقع على قولهما وقوله ولا تهمة فيه وقع على قول أبي حنيفة فكان فى هذه
المسئلة اتفاق الجواب مع اختلاف الخبر فقلنا لم يكن قوله يملك استئنافه على قول أبي حنيفة لم يرد
الاشكال على قوله أو نقول لو كان فى تزويج الصغيرة اخبار عند حضور شاهدين يقبل قوله
عنده أيضا فكان ذلك انشاء للنكاح ابتداء فلا يرد الاشكال لما أنه انما لا يقبل هناك اقرار
بتزويج الصغيرة عند عدم الشاهدين لانه لا يتصور انشاءه شرعاً لعدم الشهود فكان لا يملك استئنافه
فاطراد الجواب عنده فى المسئلتين انتهى كلامهما وقال صاحب غاية البيان فان قلت الاصل
فى الدلائل الاطراد وهذا لا يطرده على أصل أبي حنيفة لان الاب اذا أقر على الصغير والصغيرة بالنكاح
لم يصح الاقرار الابينة وكذا وكيل الزوج أو الزوجة ومولى العبد اذا أقر بالنكاح لا يصح الابينة
عند أبي حنيفة خلافا لصاحبه مع أن المقرر يملك استئناف العقد قلت لانسلم أنه يملك استئناف العقد
مطلقاً بل يملك مقيداً بحال حضرة الشهود ولم يكن شهود النكاح حضوراً وقت الاقرار فلم يكن الانشاء
بالشهود وهذا هو الجواب الثانى وقول بعض الشارحين ان قوله يملك استئنافه وقع على قولهما وقوله
ولا تهمة فيه وقع على قول أبي حنيفة بعينه عن التحقيق لان المجموع دلائل أبي حنيفة لا قوله ولا تهمة
فيه وحده انتهى كلامه ورد عليه بعض الفضلاء حيث قال وفى قوله لانسلم أنه يملك استئناف العقد
مطلقاً بل يملك مقيداً ببحث فان يملك الاستئناف دائر مع التصور كما ذكرنا انتهى أقول هذا ساقط
جد الان مرادهم بالدوران مع التصور لا المكان الشرعى وما لم يحضر الشهود لم يكن انشاء النكاح شرعاً
وقد أفصح عنه صاحب النهاية والكفاية حيث قال لانه لا يتصور انشاءه شرعاً لعدم الشهود وأفصح عنه
صاحب الغاية أيضاً حيث قال ولم يكن شهود النكاح حضوراً وقت الاقرار فلم يكن الانشاء بالشهود
فكون يملك الاستئناف دائر مع التصور لا يقدح أصلاً فى قول صاحب الغاية لانسلم أنه يملك استئناف
العقد مطلقاً بل يملك مقيداً بحال حضرة الشهود ثم اعلم أن هذه المسئلة على ثمانية أوجه كما

على ما مر أن شراءه موكل به
بمثل ذلك الثمن عزل
لنفسه وهو لا يملكه حال
غيته بخلاف حضوره فانه
لو فعل ذلك جاز ووقع المشتري
له بخلاف ما اذا كان العبد
غير معين فان فيه التهمة
المذكورة من جانب أبي
حنيفة وان كان العبد
هالكا والثمن منقوداً فالقول
للسامور لانه أمين يريد
الخروج عن عهده الأمانة
وان كان غير منقود فالقول
للامر

(قوله وان كان غير منقود
فالقول للامر) أقول فيه
بحث فانه اذا تصادفا على
الشراء وأثبت الوكيل ينبغي
أن يلزم الآخر لما ذكره
أبو حنيفة من الدليل فيما
اذا كان حياً فليتا مل فان
الظاهر أن مراد الآخر من
قوله اشتريته لنفسك أنك
خالفتنى الآن الظاهر من
حال المسلم أن يبنى وعده
ولا يغيره والقول قول من
يتمسك بالظاهر والقول بان
الظاهر لا يثبت الاستحقاق
مستلزم الأزام

قال (ومن قال لا خير يعني هذا العبد لفلان الخ) رجل قال لا خير يعني هذا العبد لفلان يعني لاجله فباعه منه فلما طلبه منه فلان أبي أن يكون فلان أمره بذلك فان لفلان ولاية يأخذه لان قوله السابق (٥١) يعني قوله فلان اقرار منه بالو كالة

عنه والاقرار بالشئ لا يبطل بالانكار اللاحق فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قيل قوله لفلان ليس

بنص في الو كالة بل يحتمل أن يكون للشفاعة

كالاجنبي طلب تسليم الشفعة من الشفيع فقال

الشفيع سلمتها لك أي لاجل شفاعتك قلنا

خلاف الظاهر لا يصار اليه بلاقرينة وسؤال التسليم

من الاجنبي قرينة في الشفعة وليس القرينة

بوجوده فيما نحن فيه (وان قال فلان لم أمره أنا

ثم بدله أن يأخذه لم يكن له أن يأخذه لان الاقرار

ارتد بالرد الا أن يسلمه المشتري له أي الا أن يسلمه

المشتري له العبد المشتري لاجله اليه ويجوز أن يكون

معناه الا أن يسلم فلانا العبد المشتري لاجله

وفاعل يسلم ضمير يعود الى المشتري بناء على

الروايتين بكسر الراء

وقتها (قوله الا أن يسلم المشتري

له) أقول قوله متعلق بالمشتري أي المشتري

لاجل فلان (قوله ويجوز أن يكون معناه الا أن يسلم

فلانا العبد المشتري لاجله

(ومن قال لا خير يعني هذا العبد لفلان فباعه ثم أنكر أن يكون فلان أمره ثم جاء فلان وقال أنا أمرته بذلك فان فلانا يأخذه) لان قوله السابق اقرار منه بالو كالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق (فان قال فلان لم أمره لم يكن له) لان الاقرار يرتد برده (الا أن يسلمه المشتري له

صرح به في الكافي وغيره لانه اما أن يكون التوكيل بشراء عبد بعينه أو بغير عينه وكل ذلك على وجهين اما أن يكون الثمن منقودا أو غير منقود وكل ذلك على وجهين اما أن يكون العبد حيا حين اختلافهما أو هالكا وقد ذكر ستة أوجه منها في الكتاب مدالا ومفصلا كما عرفت فبقى منها وجهان وهما أن يكون التوكيل بشراء عبد بعينه ويكون العبد هالكا والثمن منقودا أو غير منقود وقد ذكرهما مع دليلهما صاحب العناية حيث قال في تقسيم التوكيل بشراء عبد بعينه وان كان العبد هالكا والثمن منقودا فالقول للأمر لانه أمين يريد الخروج عن هذه الامانة وان كان غير منقود فالقول للأمر لانه أخبر عما يملك استثنائه ويريد بذلك الرجوع على الأمر وهو منكر فالقول له انتهى أقول دليل الوجه الآخر منها محال اشكال فان الأمر وان كان منكر الاستبراء للمأمور لا جرم لكنه معترف بأشترائه لنفسه حيث قال للمأمور بل اشتريته لنفسك وقد تقر بأن الوكيل بشرائه شيء بعينه لا بملك شراؤه لنفسه بمثل ذلك الثمن بل يقع الشراء للوكل البتة فينبغي أن لا يكون لانكار الأمر شراء المأمور حكم في هذا الوجه أيضا فامل (ومن قال لا خير يعني هذا العبد لفلان) أي لاجل فلان (فباعه ثم أنكر) أي المشتري (أن يكون فلان أمره ثم جاء فلان وقال أنا أمرته بذلك فان فلانا يأخذه) يعني ان لفلان ولاية يأخذه من المشتري وهذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليقه (لان قوله السابق) أي قول المشتري السابق وهو قوله لفلان (اقرار منه بالو كالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق) لان الاقرار بالشئ لا يبطل بالانكار اللاحق فان قيل قوله لفلان ليس بنص في الو كالة بل يحتمل أن يكون معناه للشفاعة فلان كما قال محمد في كتاب الشفعة لو أن أجنبيا طلب من الشفيع تسليم الشفعة فقال الشفيع سلمتها لك بطلت الشفعة استحقا كانه قال سلمت هذه الشفعة لاجلك قلنا الام لا للمليك والاحتمال المذكور خلاف الظاهر لا يصار اليه بلاقرينة وسؤال التسليم من الاجنبي قرينة في مسألة الشفعة ولهذا لو قال الشفيع ذلك بغير سبق سؤال التسليم لا يصح التسليم وليست القرينة بجمهورية فيما نحن فيه كذا في الفوائد الظهيرية وذكر في الشروح (فان قال فلان لم أمره بذلك) ثم بدله أن يأخذه (لم يكن له) أي لم يكن له على العبد سبيل (لان الاقرار) أي اقرار المشتري (او تدبره) أي رد فلان فاذا عاد الى تصديقه بعد ذلك لم ينفعه لانه عا د حين انتفى الاقرار فلم يصح تصديقه (الا أن يسلمه المشتري له) روى لفظ المشتري بواو تنوين بكسر الراء وفتحها فاعلى الكسر يكون المشتري فاعلا وقوله له أي لاجله ويكون المفعول الثاني محذوفا وهو اليه فالعنى الا أن يسلم الفضولي العبد الذي اشتراه لاجل فلان اليه وعلى القبح يكون المشتري له مفعولا ثانيا يبدون حرف الجر وهو فلان ويكون الفاعل ضمير يعود الى المشتري فالعنى الا أن يسلم الفضولي العبد الى المشتري له وهو فلان ثم ان هذا الاستثناء من قوله لم يكن له أي لم يكن لفلان الا في صورة التسليم اليه وانما ذكر صورة التسليم اليه لان فلانا لو قال أجزت بعد قوله لم أمره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري لان الاجازة تلحق الموقوف دون الجائز وهذا عقد جائز نافذ على المشتري كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي

أقول الضمير في قوله لاجله راجع الى قوله فلانا (قوله بناء على الروايتين بكسر الراء وفتحها) أقول قال لاتقاني والكا كي في شرحهما والمشتري بكسر الراء وهو الظاهر من كلام محمد وان كان للفتح وجه على معنى الا أن يسلم المشتري العبد الى المشتري له انتهى وهذا هو الوجه لتعين المفعول بلا واسطة للأولية على ما صرح به النخاعة

(فيكون يباعا وعليه العهدة) أي على فلان عهدة الاخذ بتسليم الثمن لانه صار مشتريا بالتعاطي كالفضولي اذا اشترى لشخص ثم سله المشتري لاجله ودلت المسئلة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لوجود التراضي الذي هو ركن في (٥٣) باب البيع قال (ومن أمر رجلا أن يشتري له عبد بن باعياهما بالخ) ومن

أمر رجلا أن يشتري له عبد بن باعياهما (ولم يسم ثنا فاشترى أحدهما جاز لان التوكيل مطلق) عن قيدا شرائهما متفرقين أو مجتمعين (فقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع) أي الشراء (الا فيما لا يتغابن) استثناء من قوله جاز أي جاز شراء أحدهما الا فيما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز لانه توكيل بالشراء وهو لا يعمل الغبن الفاحش بالاجاع بخلاف التوكيل بالبيع فان ابا حنيفة يجوز بالبيع بغبن فاحش ولو أمره أن يشتريهما بألف وقيمتها سواء فعند أبي حنيفة ان يشتري أحدهما بخمس مائة أو بأقل جاز وان اشترى باكثر لم يلزم الأمر لانه قابل الالف بهما وقيمتها سواء وكل ما كان كذلك يقسم بينهما نصفين لوقوع الامر بذلك دلالة

(قوله لوجود التراضي الذي هو ركن في باب البيع) أقول أي هو شرط وسماه ركنًا مجازا قال المصنف ومن أمر رجلا أن يشتري له عبد بن باعياهما) أقول من قيل قوله تعالى فقد صفت

فيكون يباعا وعليه العهدة) لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير أمر حتى لزمه ثم سله المشتري له ودلت المسئلة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعترف في الباب قال (ومن أمر رجلا أن يشتري له عبد بن باعياهما ولم يسم له ثنا فاشترى له أحدهما جاز) لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع (الا فيما لا يتغابن الناس فيه) لانه توكيل بالشراء وهذا كله بالاجاع (ولو أمره أن يشتريهما بألف وقيمتها سواء فعند أبي حنيفة رحمه الله ان اشترى أحدهما بخمس مائة أو بأقل جاز وان اشترى باكثر لم يلزم الأمر) لانه قابل الالف بهما وقيمتها سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة

في شرح الجامع الصغير (فيكون يباعا) أي فيكون تسليم العبد يباعا مبتدأ (وعليه العهدة) أي وعلى فلان عهدة الاخذ بتسليم الثمن كذا فسر شيخ الاسلام البرزوي وفخر الدين فاضل بن ويدل عليه قوله (لانه صار مشتريا بالتعاطي) كالا يخفى (كمن اشترى لغيره) أي كالفضولي الذي اشترى لغيره (بغير أمره حتى لزمه) أي لزم العقد المشتري (ثم سله المشتري له) حيث كان يباعا بالتعاطي قال فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير وثبت بهذا أن بيع التعاطي كما يكون بأخذ واعطاء فقد ينعقد بالتسليم على جهة البيع والتقليد وان كان أخذ بلا اعطاء لعادة الناس وثبت به أن النفيس من الاموال والخسيس في بيع التعاطي سواء وأشار المصنف الى ما قلناه هو لاء الشرح بقوله (ودلت المسئلة) أي دلت هذه المسئلة (على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو) أي البيع بالتعاطي (يتحقق في النفيس والخسيس) أي نفيس الاموال وخسيسها (لاستتمام التراضي) أي لاستتمام التراضي في كل واحد منهما (وهو المعترف في الباب) أي التراضي هو المعترف في باب البيع لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلما وجد التراضي في النفيس والخسيس انعقد البيع بالتعاطي فيه ما خلا فالما بقوله الكرخی ان البيع بالتعاطي لا ينعقد الا في الاشياء الخسيسة وقد مر ذلك في أول كتاب البيوع (قال) أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير (ومن أمر رجلا أن يشتري له عبد بن باعياهما ولم يسم له ثنا فاشترى له أحدهما جاز لان التوكيل مطلق) يعني أن التوكيل مطلق عن قيدا شرائهما متفرقين أو مجتمعين فيصير على اطلاقه (وقد لا يتفق الجمع بينهما) أي بين العبدین (في البيع) فوجب أن ينفذ على الموكل (الا فيما لا يتغابن الناس فيه) استثناء من قوله جاز أي جاز اشتراء أحدهما الا فيما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز فيه (لانه) أي لان التوكيل المذكور (توكيل بالشراء) وهو لا يعمل الغبن الفاحش بالاجاع بخلاف التوكيل بالبيع فان ابا حنيفة يجوز البيع من الوكيل بالغبن الفاحش (وهذا كله بالاجاع) أي ما ذكر في هذه المسئلة كله بالاجاع وهو احتراز عما ذكرناه من التوكيل بالبيع وعن التوكيل بشراء العبدین باعياهما ما وقد سمي له عنهما وهي المسئلة الثانية (ولو أمره أن يشتريهما بألف) أي لو أمر رجلا أن يشتري العبدین بألف (وقيمتها سواء) أي والحال أن قيمتهما سواء (فعند أبي حنيفة ان اشترى أحدهما بخمس مائة أو بأقل جاز) أي جاز الشراء ويقع عن الموكل (وان اشترى بأكثر) قلت لا زيادة أو كثرة (لم يلزم الأمر) بل يقع عن الوكيل (لانه) أي الأمر (قابل الالف بهما) أي بالعبدین (وقيمتها سواء فيقسم) أي الالف (بينهما نصفين دلالة) أي من حيث الدلالة ويعمل بها عند عدم التصريح

فلو بكذا فان صبغة الجمع استعملت في المتن مجازا (قال المصنف فاشترى أحدهما جاز) أقول أي يمثل القيمة (أو بما يتغابن فيه الناس بقرينة الاستثناء) (قوله فقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع أي الشراء) أقول لا حاجة الى اخراج كلام المصنف عن ظاهره بتفسير البيع بالشراء بل يجوز ابقاء البيع في كلام المصنف على حاله كالا يخفى

فكان أمر ابشراء كل واحد بخمس مائة ثم الشراء بذلك موافقة وبأقل منها مخالفة إلى خير وبالزيادة مخالفة إلى شر قليلة كانت
أو كثيرة فلا يجوز إلا أن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما استحصانا (٥٣) والقياس أن لا يلزم الأمر إذا

أشترى أحدهما بزيادة
من خمسمائة وإن قلت
الزيادة واشترى الباقي بما
بقي من الألف قبل الاختصاص
لثبوت المخالفة ووجه
الاستحسان أن شراء الأول
قام فإذا اشترى الباقي

حصل غرضه المصريح
به وهو تحصيل العبدین
بألف والانتظام بالسوية
كان ثابتا بطريق الدلالة
وإذا جاء الصريح وأمكن
العمل به بطل الدلالة وقال
أبو يوسف ومحمد إن اشترى
أحدهما بأكثر من نصف
الألف بما يتغابن الناس
فيه وقد بقي من الألف
ما يشتري بمثله الباقي جاز
لأن التوكيل وإن حصل
مطلقا لكنه يتقيد
بالتعارف وهو فيما يتغابن
فيه الناس لكن لا بد أن
يبقى من الألف ما يشتري
به الباقي لتحصيل غرض
الأمر قال (ومن له على
آخر ألف الخ) ومن له على
آخر ألف درهم فأمره أن

يشتري بها عبد أمعنا ص
على الأمر ولزمه قبضه
وإن مات قبله عند الأمور

(قال المصنف لأن شراء
الأول قائم) أقول في الكافي
فإن قيل الخلاف قد تحقق
والشراء لا يتوقف فكيف

فكان أمر ابشراء كل واحد منهما بخمس مائة ثم الشراء بهما موافقة وبأقل منها مخالفة إلى خير وبالزيادة إلى شر
قلت الزيادة أو كثرت فلا يجوز (الأن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما استحصانا) لأن شراء
الأول قائم وقد حصل غرضه المصريح به وهو تحصيل العبدین بالألف وما ثبت الانتظام بالدلالة
والصريح يفوقها (وقال أبو يوسف ومحمد رجما الله أن اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن
الناس فيه وقد بقي من الألف ما يشتري بمثله الباقي جاز) لأن التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالتعارف وهو
فما قلنا ولكن لا بد أن يبقى من الألف باقية يشتري بمثلها الباقي ليتمكن تحصيل غرض الأمر قال (ومن
له على آخر ألف درهم فأمره أن يشتري بها هذا العبد فاشتره جاز)

(فكان أمر ابشراء كل واحد منهما بخمس مائة ثم الشراء بهما) أي بخمس مائة (موافقة) لأمر الأمر
(وبأقل منها) أي بالشراء بأقل من خمسمائة (مخالفة إلى خير) فيجوز (وبالزيادة إلى شر) أي
الشراء بالزيادة مخالفة إلى شر (قلت الزيادة أو كثرت فلا يجوز) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع
الصغير احتمل أن المسئلة لا اختلاف فيها لأن أبا حنيفة إنما قال لم يجز شراؤه على الأمر إذا زاد زيادة
لا يتغابن الناس في مثلها وأبو يوسف ومحمد رجما الله قال في الذي يتغابن الناس في مثله أنه يلزم الأمر
فإذا جلت على هذا الوجه لا يكون في المسئلة اختلاف واحتمل أن المسئلة فيها اختلاف في قول أبي
حنيفة إذا زاد على خمسمائة قليلا وكثيرا لا يجوز على الأمر وفي قولهما يجوز إذا كانت الزيادة قليلة
انتهى كلامه وقال شيخ الإسلام ابن تيمية قالوا ليس في المسئلة اختلاف في الحقيقة فإن
قول أبي حنيفة محمول على ما إذا كانت الزيادة كثيرة بحيث لا يتغابن الناس في مثله فاما إذا كانت
قليلة بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز عندهم جميعا لأنه لا تسمية في حق هذا الواحد فهو كالوكله
بشراء عبده ولم يسم تخافا فشراء بأكثر من قيمته بما يتغابن الناس في مثله جاز كذا همنا ثم قال والظاهر
أن المسئلة على الاختلاف فإنه أطلق الجواب على قول أبي حنيفة وفصله على قولهما انتهى والمصنف
اختار ما ذهب إليه شيخ الإسلام حيث قال وبالزيادة إلى شر قلت الزيادة أو كثرت فلا يجوز (الأن
يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما) فيجوز حينئذ ويلزم الأمر (استحصانا) قيده لأن
جواب القياس أن لا يلزم الأمر لثبوت المخالفة وبه أخذ مالك والشافعي وأحمد ووجه الاستحسان
ما ذكره بقوله (لأن شراء الأول قائم) يعني أن شراء العبد الأول قائم لم يتغير حاله بالخصومة (وقد
حصل غرضه المصريح به) أي وقد حصل عند اشتراء الباقي غرض الأول الذي صرح به (وهو
تحصيل العبدین بألف وما ثبت الانتظام) أي لم يثبت (الدلالة والصريح يفوقها) أي يفوق الدلالة
يعني أن الانتظام بالسوية إنما كان ثابتا بطريق الدلالة وإذا جاء الصريح وأمكن العمل به بطلت الدلالة
(وقال أبو يوسف ومحمد رجما الله أن اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن الناس فيه
وقد بقي من الألف ما يشتري بمثله الباقي جاز) ولزم الأمر (لأن التوكيل
مطلق) أي غير مقيد بخمس مائة (لكنه يتقيد بالتعارف وهو) أي المتعارف (فما قلنا) أي
فما يتغابن الناس فيه (ولكن لا بد أن يبقى من الألف باقية يشتري بمثلها الباقي) من العبدین
(ليتمكن) أي ليتمكن المأمور (تحصيل غرض الأمر) وهو تلك العبدین معا (قال) أي محمد
في الجامع الصغير (ومن له على آخر ألف درهم فأمره) أي الآخر (أن يشتري بها) أي بتلك الألف
(هذا العبد) يعني العبد المعين (فاشتره جاز) ولزم الأمر قبضه أو مات قبله عند الأمور

يكون كله للوكل قلنا العمل بالصريح أولى من العمل بالدلالة والموكل صرح بكسب العبدین بألف وإنما عملنا بالدلالة إذا لم يعارضها
الصريح فإذا جاء الصريح بطل العمل به انتهى فلا تعسر مخالفة الدلالة إذا حصل موافقة الصريح فيكون من قبيل التيسير (قوله لأن
التوكيل إلى قوله بالتعارف) أقول في تقريره قصور

لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما ذكره ان شاء الله تعالى قال (وان امره ان يشتري بها عبد ابغبر عنه فاشتره فبات في يده قبل ان يقبضه الا امرات من مال المشتري وان قبضه الا امره فله) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقالا هو لازم لا امر اذا قبضه المأمور) وعلى هذا اذا امره ان يسلم ماعليه أو يصرف ماعليه له ما أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت أو عيناً ألا يرى أنه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كيدته ولا يبي حنيفة رحمه الله أنها تنعين في الوكالات

لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما ذكره ان شاء الله تعالى (يشترى الى ما سيذكره بقوله بخلاف ما اذا عين البائع الخ (وان امره ان يشتري بها) أي بالالف التي عليه (عبد ابغبر عنه فاشتره فبات في يده) أي فبات العبد في يد المشتري (قبل ان يقبضه الا امرات من مال المشتري) فالالف عليه (وان قبضه الا امره فهو) أي العبد (له) أي لا امر (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا) أي أبو يوسف ومحمد رحمه الله (هو) أي العبد (لازم لا امر اذا قبضه المأمور) سواء قبضه الا امر أو مات في يد المأمور قال المصنف (وعلى هذا) أي على هذا التفصيل (اذا امره) أي اذا امر من عليه الدين (أن يسلم ماعليه) أي بعقد عقد السلم (أو يصرف ماعليه) أي أو بعقد عقد الصرف فان عين المسلم اليه ومن يعقده عقد الصرف صح بالاتفاق والافعلي الاختلاف قال الشراح وانما خصهما بالذ كر لدفع ما عسى يتوهم أن التوكيل فيهما لا يجوز لا بشرط القبض في المجلس أقول فيه نظر اذ قد سبق في أوائل هذا الفصل مسألة جواز التوكيل بعقد الصرف والسلم مدلة ومفصلة مع التعرض لاحوال القبض مستوفى فكيف يتوهم بعد ذلك عدم جواز التوكيل فيهما وهل يليق بشأن المصنف دفع مثل ذلك التوهم فالحق عندي أن تخصيصهما بالذ كر انما هو لازالة ما يتردد في ذهن من أن التفصيل المذكور هل هو جار بعينه في بابي السلم والصرف أيضاً أم لا بناء على أن لهما شأنان مخصوصان في بعض الاحكام فقوله هذا على نهج قوله فيما مر في آخر مسألة التوكيل بشرائى بغير عينة والتوكيل في الاسلام بالطعام على هذه الوجوه (لهما) أي لأبي يوسف ومحمد رحمه الله (ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت أو عيناً) يعني سواء كانت الدراهم والدنانير دينا بآباني الذمة أو عيناً غير ثابتة في الذمة ونور ذلك بقوله (ألا يرى أنه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد) ويجب مثل الدين وكل ما لا يتعين بالتعين كان الاطلاق والتقييد فيه سواء (فصار الاطلاق) بان قال بالالف ولم يصفه الى ما عليه (والتقييد) بأن أضافه الى ماعليه (فيه) أي في العقد المزبور (سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر) أي ويلزم العقد الامر وصار كما لو قال تصدق بمالى عليك على المساكين فانه يجوز (ولأبي حنيفة رحمه الله انها) أي الدراهم والدنانير (تنعين في الوكالات) قال صاحب النهاية لكن هذا على قول بعض المشايخ بعد التسليم الى الوكيل وأما قبل التسليم اليه فلا تنعين في الوكالات أيضاً بالاجماع لانه ذكر في الذخيرة وقال قال محمد في الزيادة رجل قال لغيره اشترى بهذه الف درهم جارية وأراه الدراهم فلم يسلمها الى الوكيل حتى سرفت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بألف درهم لزم الموكل ثم قال والاصل أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف لان الوكالات وسيلة الى الشراء فتعتبر بنفس الشراء والدراهم والدنانير لا يتعينان في الشراء قبل التسليم فكذلك فيما هو وسيلة الى الشراء وأما بعد التسليم الى الوكيل هل تنعين اختلاف المشايخ فيه بعضهم قال تنعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها كذا كرنا أن الوكالة وسيلة الى الشراء

لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما ذكره ان شاء الله تعالى قال (وان امره ان يشتري بها عبد ابغبر عنه فاشتره فبات في يده قبل ان يقبضه الا امرات من مال المشتري وان قبضه الا امره فله) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقالا هو لازم لا امر اذا قبضه المأمور) وعلى هذا اذا امره ان يسلم ماعليه أو يصرف ماعليه له ما أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت أو عيناً ألا يرى أنه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كيدته ولا يبي حنيفة رحمه الله أنها تنعين في الوكالات

(لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما ذكره ان شاء الله تعالى) يشترى الى ما سيذكره بقوله بخلاف ما اذا عين البائع الخ (وان امره ان يشتري بها) أي بالالف التي عليه (عبد ابغبر عنه فاشتره فبات في يده) أي فبات العبد في يد المشتري (قبل ان يقبضه الا امرات من مال المشتري) فالالف عليه (وان قبضه الا امره فهو) أي العبد (له) أي لا امر (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا) أي أبو يوسف ومحمد رحمه الله (هو) أي العبد (لازم لا امر اذا قبضه المأمور) سواء قبضه الا امر أو مات في يد المأمور قال المصنف (وعلى هذا) أي على هذا التفصيل (اذا امره) أي اذا امر من عليه الدين (أن يسلم ماعليه) أي بعقد عقد السلم (أو يصرف ماعليه) أي أو بعقد عقد الصرف فان عين المسلم اليه ومن يعقده عقد الصرف صح بالاتفاق والافعلي الاختلاف قال الشراح وانما خصهما بالذ كر لدفع ما عسى يتوهم أن التوكيل فيهما لا يجوز لا بشرط القبض في المجلس أقول فيه نظر اذ قد سبق في أوائل هذا الفصل مسألة جواز التوكيل بعقد الصرف والسلم مدلة ومفصلة مع التعرض لاحوال القبض مستوفى فكيف يتوهم بعد ذلك عدم جواز التوكيل فيهما وهل يليق بشأن المصنف دفع مثل ذلك التوهم فالحق عندي أن تخصيصهما بالذ كر انما هو لازالة ما يتردد في ذهن من أن التفصيل المذكور هل هو جار بعينه في بابي السلم والصرف أيضاً أم لا بناء على أن لهما شأنان مخصوصان في بعض الاحكام فقوله هذا على نهج قوله فيما مر في آخر مسألة التوكيل بشرائى بغير عينة والتوكيل في الاسلام بالطعام على هذه الوجوه (لهما) أي لأبي يوسف ومحمد رحمه الله (ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت أو عيناً) يعني سواء كانت الدراهم والدنانير دينا بآباني الذمة أو عيناً غير ثابتة في الذمة ونور ذلك بقوله (ألا يرى أنه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد) ويجب مثل الدين وكل ما لا يتعين بالتعين كان الاطلاق والتقييد فيه سواء (فصار الاطلاق) بان قال بالالف ولم يصفه الى ما عليه (والتقييد) بأن أضافه الى ماعليه (فيه) أي في العقد المزبور (سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر) أي ويلزم العقد الامر وصار كما لو قال تصدق بمالى عليك على المساكين فانه يجوز (ولأبي حنيفة رحمه الله انها) أي الدراهم والدنانير (تنعين في الوكالات) قال صاحب النهاية لكن هذا على قول بعض المشايخ بعد التسليم الى الوكيل وأما قبل التسليم اليه فلا تنعين في الوكالات أيضاً بالاجماع لانه ذكر في الذخيرة وقال قال محمد في الزيادة رجل قال لغيره اشترى بهذه الف درهم جارية وأراه الدراهم فلم يسلمها الى الوكيل حتى سرفت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بألف درهم لزم الموكل ثم قال والاصل أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف لان الوكالات وسيلة الى الشراء فتعتبر بنفس الشراء والدراهم والدنانير لا يتعينان في الشراء قبل التسليم فكذلك فيما هو وسيلة الى الشراء وأما بعد التسليم الى الوكيل هل تنعين اختلاف المشايخ فيه بعضهم قال تنعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها كذا كرنا أن الوكالة وسيلة الى الشراء

الآثرى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت ونقل الناطق عن الأصل أن الوكيل بالشراء إذا قبض الدنانير من الموكل وقد أمره أن يشتري بها طعاما فاشترى بدنانير غير هاتم نقد دنانير الموكل فالطعام للوكيل وهو ضامن لدنانير الموكل والمستثنان يدلان على أن النقود في الوكالة تتعين بالتعيين لكن المذكورة في الكتاب لا تفصل بين ما قبل القبض وما بعده والاخرى تدل على أنها بعد القبض تتعين وهو المنقول في الكتب قال في النهاية هذا على قول بعض المشايخ بعد التسليم إلى الوكيل وأما قبل التسليم إليه فلا تتعين في الوكالات أيضا بالإجماع لأنه ذكر في الذخيرة وقال قال محمد رحمه الله (٥٥) في الزيادات رجل قال لغيره اشترى بهذه

الآلاف درهم جارية وأراه الدراهم فلم يسلمها إلى الوكيل حتى سرفت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم لزم الموكل ثم قال والأصل أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف لأن الوكالة وسيلة إلى الشراء فتعتبر بنفس الشراء والدراهم والدنانير لا يتعينان في الشراء قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة إلى الشراء وأما بعد التسليم إلى الوكيل هل تتعين اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم تتعين لما ذكرنا وعاتمهم على أنها لا تتعين ثم قال وفائدة النقل والتسليم على قول العامة تأقت بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنتقودة وهذا قول منهم تتعين بالتعيين لأن المراد به هو التوقف ببقائها وقطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل عليه ولقائل أن يقول فعلى هذا في كلام المصنف تقرر لانه أثبت قول أبي

الآثرى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت الوكالة

والدراهم والدنانير يتعينان في الشراء بعد التسليم فكذا فيما هو وسيلة إليه ولأنه لا بد للوكيل من أمانة والدراهم والدنانير يتعينان في الأمانات وعامتهم على أنها لا تتعين وفائدة النقود والتسليم على قول عامة المشايخ غريبان أحدهما بوقت بقاء الوكيل بقاء الدراهم المنتقودة فإن العرف الظاهر فيما بين الناس أن الموكل إذا دفع الدراهم إلى الوكيل يريد شراءه حال قيام الدراهم في يد الوكيل والثاني قطع رجوع الوكيل عن الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل وهذا لا يشترط أن يكون بدينين ديناً للبائع على الوكيل وديناً للوكيل على الموكل إلى هنا لفظ النهاية وقال صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية بنوع أجبال ولقائل أن يقول فعلى هذا في كلام المصنف نظر لأنه أثبت قول أبي حنيفة بقول بعض المشايخ الذين حدوا بعد أبي حنيفة بمائتي سنة والجواب أن المصنف لم يتعرض بأن ذلك قول بعض المشايخ فلفعل اعتماد في ذلك كان على ما نقل عن محمد رحمه الله في الزيادات من التقييد بعد التسليم انتهى أقول ليس السؤال بشئ ولا الجواب أما الأول فلأن بعض المشايخ الذين حدوا بعد أبي حنيفة لم يقولوا ما ذهبوا إليه من تعيين النقود في الوكالات بعد التسليم إلى الوكيل باجتهادهم من عند أنفسهم بل ينسب إليهم إياه من أصل أبي حنيفة كما هو حال أصحاب الترخيع في كثير من المسائل فكان ما ذكره المصنف ههنا من قبيل إثبات قول أبي حنيفة بأصله على تخريج بعض المشايخ وأمثال هذا أكثر من أن تحصى وأما الثاني فلأن حاصله أن المصنف أخذ ما ذكره ههنا من مفهوم قول محمد في الزيادات فلم يسلمها إلى الوكيل فيرد عليه أن محمد لم يذكر اختلاف ههنا لأن لم يكن ما ذكره على قول نفسه فقط فلا أقل من أن يكون ذلك مما قال به أيضا فلا عمل بمفهوم القيد المذكور لزم أن يكون المشتري للوكيل عند محمد فيما إذا سلم الموكل الدراهم إلى الوكيل وقاله اشترى بها عينا فاشترى وقبضه فهلك في يده قبل أن يقبضه الآخر مع أن قول محمد وقول أبي يوسف بخلافه كما صرحوا به فاطبة وذكر في مسألة الكتاب وأورد بعض الفضلاء على الجواب المذكور بوجه آخر حيث قال فيه نظر إذا لا يفصل ما في الكتاب بين ما قبل القبض وما بعده كما مر انتهى أقول هو مدفوع بحمل إطلاق ما في الكتاب على ما هو المقيّد في كلام الثقات إذ قد تقرر في الأصول أن المطلق والمقيّد إذا وردا واتحد الحكم والحادثه يحمل المطلق على المقيّد وههنا كذلك فتدبر (الآثرى) تنوير لتعين الدراهم والدنانير في الوكالات (أنه) أي الأمر (لوقيد الوكالة بالعين منها) أي من الدراهم والدنانير (أو بالدين منها ثم استهلك) أي الأمر أو الوكيل (العين) كذا في معراج الدراية ويجوز أن يكون استهلك على بناء المفعول (أو أسقط) أي الموكل (الدين) بأن أبرأه عن الدين بعد التوكيل كذا في معراج الدراية أيضا ويجوز فيه أيضا بناء المفعول (بطلت الوكالة) جواب لوقيد الوكالة

حنيفة بقول بعض المشايخ الذين حدوا بعد أبي حنيفة بمائتي سنة والجواب أن المصنف لم يتعرض بأن ذلك قول بعض المشايخ فلفعل اعتماد في ذلك كان على ما نقل عن محمد رحمه الله في الزيادات من التقييد بعد التسليم ثم قال صاحب النهاية إنما قيد بالاستهلاك لأن بطلان الوكالة مخصوص به ونقل عن كل من الذخيرة وفناوى فاضحان مسألة تدل على ذلك ورد بأنه مخالف لما ذكرنا في شروح الجامع الصغرى في هذا الموضع حيث قالوا ولهلك الدراهم المسئلة إلى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة بل إنما قيد المصنف بذلك لثلاثتهم أن الوكالة لا تبطل إذا استهلك الوكيل الدراهم المسئلة إليه لأنه بضمن الدراهم فيقوم مثلها مقامها فتصير كأن عينها باقية فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان الوكالة بهما

واذا تعينت كان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين من دون أن يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما إذا اشترى بدين على غير المشتري

(قوله وإذا تعينت) هو
تمتع الدليل وتقريره أنها
تتعين في الوكالات وإذا
تعينت كان هذا تملك
الدين من غير من عليه الدين
من غير أن يوكله بالقبض
وذلك لا يجوز لعدم القدرة
على التسليم كما إذا اشترى
بدين على غير المشتري بأن
كان لا يدعى عمرو دين مثلاً
فاشترى زيد من آخر
شيئاً بذلك الدين الذي له
على عمرو فإنه لا يجوز لذلك

(قال المصنف كما إذا اشترى
بدين على غير المشتري) أقول
قال في النهاية تقديره كما إذا
اشترى المشتري شيئاً بدين
على غير نفسه انتهى وقال
الاتقاني يعني كما إذا اشترى
الوكيل بدين على غيره كما إذا
أمر زيد مثلاً أن يشتري
بدين لزيد على عمرو شيئاً
من آخر فإنه لا يجوز لكونه
تمليك الدين من غير من عليه
الدين فكذا ما نحن فيه
وهو ما إذا أمر الوكيل أن
يشترى بدين على الوكيل
عبداً بغير عبثه انتهى
فبين كلامه وكلام النهاية
تفاوت لا يخفى

ونقل الناطقي في الاجناس عن الأصل أن الوكيل بالشراء إذا قبض الدنانير من الموكل وقد أمره أن
يشترى بها طعاماً فاشترى دنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل بالطعام للوكيل وهو ضامن الدنانير
الموكل ثم قال هذه المسئلة تدل على أن الدراهم والدنانير يتعينان في الوكالة قال صاحب النهاية
انما قيد بعنى المصنف بالاستهلاك دون الهلاك لأن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك
والدليل على هذا ما ذكره الامام فاضلخان في السلم من يوع فتاواه فقال رجل دفع الى رجل
عشرة دراهم ليشتري بها ثوباً بقدر سمائه فأنفق الوكيل على نفسه دراهم الموكل واشترى ثوباً بالدرهم
بدرهم نفسه فان الثوب للشري لا لآمر لان الوكيل قيدت بتلك الدراهم فبطلت الوكالة بهلاكها ولو
أشترى ثوباً بالدرهم ونقد الثمن من مال نفسه وأمسك دراهم الآمر كان الثوب للآمر وتطبيع دراهم
الموكل استحساناً كالوارث والوصي إذا قضى دين الميت بماله نفسه انتهى كلامه أقول دلالة ما نقله عن
الامام فاضلخان على أن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك ممنوعة غاية الأمر أنه صور المسئلة فيما إذا
أنفق الوكيل على نفسه دراهم الموكل ولا يلزم منه أن لا يكون الحكم كذلك فيما إذا هلكت دراهم
الموكل بغير صنع الوكيل ألا يرى أنه قال فبطلت الوكالة بهلاكها ولو بطلت بالاستهلاك كان مراده
الفرق بين الاستهلاك والهلاك لما قال كذلك وقال صاحب غاية البيان قال بعض الشارحين انما
قيد بالاستهلاك دون الهلاك لأن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك وهذا الذي ذكره
مخالف لما ذكره في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا وهلكت الدراهم المسئلة الى
الوكيل بالشراء بطلت الوكالة فأقول كان المصنف قيد بالاستهلاك حتى لا يتوهم متوهم أن الوكالة
لا تبطل إذا استهلك الوكيل الدراهم المسئلة اليه لانه يضمن الدراهم كافي هلاك المبيع قبل التسليم الى
هنا كلامه وقال صاحب العناية ثم قال صاحب النهاية انما قيد بالاستهلاك لأن بطلان الوكالة
مخصوص به ونقل عن كل من الذخيرة وفتاوى فاضلخان مسئلة تدل على ذلك ورد بأنه مخالف لما
ذكره في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا وهلكت الدراهم المسئلة الى الوكيل بالشراء
بطلت الوكالة بل انما قيد المصنف بذلك لئلا يتوهم أن الوكالة لا تبطل إذا استهلك الوكيل الدراهم المسئلة
اليه لانه يضمن الدراهم فيقوم مثلاً مقامها فتصير كأن عينها باقية فذكر الاستهلاك ليبين تساويهما
في بطلان الوكالة بهما انتهى أقول هذا حاصل ما ذكره صاحب العناية خلا قوله ونقل عن كل من
الذخيرة وفتاوى فاضلخان مسئلة تدل على ذلك وأنه ليس بسديد إذ لم نجد في نسخ النهاية هنا مسئلة منقولة
عن الذخيرة تدل على ذلك بل المذكور فيها هنا انما هي مسئلة فتاوى فاضلخان كما نقلناه فيما قبل
(فإذا تعينت) أي الدراهم والدنانير وهذا من تممة الدليل وتقريره أن الدراهم والدنانير يتعينان في
الوكالات وإذا تعينت (كان هذا) أي التوكيل المذكور (تمليك الدين من غير من عليه
الدين من غير أن يوكله) أي ذلك الغير (بقبضه) أي بقبض الدين (وذلك) أي تملك الدين على
الوجه المزبور (لا يجوز) لعدم القدرة على التسليم (كما إذا اشترى بدين على غير المشتري) بأن
كان لا يدعى عمرو دين مثلاً فاشترى زيد من آخر شيئاً بذلك الدين الذي له على عمرو فإنه لا يجوز فـ
كما إذا اشترى المشتري شيئاً بدين على غير نفسه كذا في النهاية وعليه أكثر الشراح وقال تاج
الشريعة في شرح هذا المقام أي كما إذا اشترى هذا المأمور بدين هو حق الأمر على غيره هذا
المأمور انتهى ووافق صاحب الغاية حيث قال يعني كما إذا اشترى الوكيل بدين على غيره كما إذا
أمر زيد مثلاً أن يشتري بدين لزيد على عمرو شيئاً من آخر فإنه لا يجوز لكونه تمليك الدين من غير من

(أو يكون أمر بصرف) أي بدفع (ملا يملكه إلا بالقبض قبل القبض وذلك) لأن الدينون تقضى بأمثالها فكان ما أتى المديون إلى البائع أو إلى رب الدين ملك المديون ولا يملكه الدائن قبل القبض والامر بدفع مالى ليس بملكه (باطل) وصار (كما إذا قال أعط مالى عليك من سنت) فانه باطل لانه أمر بصرف ملا يملكه إلا بالقبض إلى من يختاره المديون بنفسه (قوله بخلاف ما إذا عين البائع) يعنى بخلاف ما إذا كان الموكل عين البائع أو المسلم إليه فان التوكيل صحيح لازم لا (لانه يصير) البائع أولا (وكيلا عنه في القبض ثم يملكه) وذلك ليس بملك الدين من غير من عليه الدين ولا أمر بصرف مالم يقبض واعتراض بأنه لو اشترى (٥٧) شيأ بدين على آخر ينبغي أن يجوز

أن يجعله وكيلا بالقبض
أولا لكونه معيناً واجب
بان عدم الجواز ههنا لكونه
بمعا بشرط وهو أداء الثمن
على الغير

أو يكون أمر بصرف ملا يملكه إلا بالقبض قبله وذلك باطل كما إذا قال أعط مالى عليك من سنت
بخلاف ما إذا عين البائع لانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم يملكه

عليه الدين فكذا فيما نحن فيه انتهى وبين المعنيين تغاير لا يخفى (أو يكون أمر بصرف) أي بدفع (ملا يملكه إلا بالقبض قبله) أي قبل القبض متعلق بصرف وهذه الجملة عطف على قوله كان هذا لتمليك الدين لغير من عليه الدين والمعنى أو يكون التوكيل المذكور أمر من رب الدين للدين بدفع ملا يملكه رب الدين إلا بالقبض قبل القبض وذلك لأن الدينون تقضى بأمثالها فكان ما أدى المديون إلى البائع أو إلى رب الدين ملك المديون ولا يملكه الدائن قبل القبض (وذلك باطل) أي أمر الانسان بدفع ملا يملكه باطل (كما إذا قال أعط مالى عليك من سنت) فانه باطل لانه أمر بصرف ملا يملكه إلا بالقبض إلى من يختاره المديون بنفسه (بخلاف ما إذا عين البائع) يعنى بخلاف ما إذا كان الموكل عين البائع فان التوكيل صحيح هناك (لانه) أي البائع (يصير) أولا (وكيلا عنه) أي عن الموكل (في القبض) تعميما لتصرفه بقدر الامكان (ثم يملكه) أي ثم يملكه البائع فيصير قابضاً لرب الدين أولا ثم يصير قابضاً لنفسه كالو وهب دينه على غيره وكل الموهوب له يقبضه وكذا إذا عين المبيع لأن في تعيين المبيع تعيين البائع كما مر في صدر المسئلة فصار كالعين البائع ومتى أبهم المبيع أو البائع يكون البائع مجهولا والمجهول لا يصلح وكيلا قبل يشكل بمالو أجزاها ما جاز معلومة وأمر المستأجر بالرمية من الاجرة فانه يجوز وان كان هذا أمر بتمليك الدين من غير من عليه الدين وهو الاجبر من غير أن يملكه يقبضه لان الاجبر مجهول ونو كيل المجهول لا يصح وأجيب بان ذلك قولهما ولئن كان قول الكل فالتمسنا جاز باعتبار الضرورة فان المستأجر لا يجدا لا جرف كل وقت فجعلا الحام قائما مقام الآخر في القبض كذا في الكفاية وغيرها واعتراض بأنه لو اشترى شيأ بدين على آخر ينبغي أن يجوز أن يجعل البائع وكيلا بالقبض أولا لكونه معيناً واجب بان عدم الجواز ههنا لكونه بمعاش شرط وهو أداء الثمن على الغير كذا في العناية وبعض الشراح أقول في هذا الجواب بحث أما أولا فلان البائع لو جعل هنا وكيلا بالقبض لم يكن العقد بيعا بشرط أداء الثمن على الغير بل يكون أداء الثمن على المشتري بيد وكيلا كما فيما إذا كان الموكل عين البائع وأما ثانيا فلان النقود لم تتعين في المعاوضات لم يلزم الاشتراط المذكور ههنا أصلا وأما ثالثا فلانه لو كان عدم الجواز ههنا لكونه بمعاش شرط لالكونه تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير أن يملكه يقبضه لما كان لقول المصنف فيما مر آنفا كما إذا اشترى بدين على غير المشتري ارتباط بمابقه ولما كان لقول صاحب العناية في شرح ذلك فانه لا يجوز لذلك معنى فان أمكن تخليص كلام المصنف بحمل مراده بقوله كما إذا اشترى بدين على غير المشتري على المعنى الذي ذهب اليه بعض الشراح دون المعنى الذي ذهب اليه أكثرهم كما عرفت فيما قبل لا يمكن تخليص كلام صاحب العناية فانه ذهب إلى ما ذهب اليه الاكثر تأمل وأجيب عن الاعتراض المذكور

(قوله وانما خصهما بالذكر
لدفع ماعسى يتوهم الخ)
أقول فيه تأمل (قوله قال
في النهاية هذا) أقول أي
التعين (قوله ثم قال والاصل
أن الدراهم الخ) أقول
يعنى قال في النخبة (قوله
لان المراد به هو التوقيت
بقائتها الخ) أقول فيه
تطرق فان التوقيت عادى
لاشريع فافهم ثم اعلم أن
الضمير في قوله به راجع
إلى التعيين (قوله وقطع
الرجوع الخ) أقول عطف
على قوله توقيت بقاها ولو كلة
كلا لا يخفى وفائدة ثالثة
(قوله على الموكل) أقول
متعلق بقطع والظاهر أن
يقال عن بدل على (قوله
ولفائل أن يقول) أقول
تأمل فيه (قوله والجواب
أن المصنف لم يتعرض
بان ذلك قول بعض المشايخ
الخ) أقول فيه نظرا لاذ يفصل
ما في الكتاب بين ما قبل

(٨ - تكملة سادس) القبض وما بعده كما مر (قوله من التقييد بعدم التسليم) أقول حيث قال فلم يسلمها (قوله ورد بانه مخالف) أقول الرد لا تنافي إلى آخر قوله بل انما قيد المصنف (قوله بطلت أو كلة) أقول ويدل عليه ظاهر الفائدة الاولى (قوله لثلاثتهم أن الو كلة لا تبطل اذا استهلك الخ) أقول فحينئذ يكون استهلاك على بناء المفعول (قوله لانه يضمن الدراهم الخ) أقول بخلاف ما إذا هلك فانه لا يضمن (قوله وذلك ليس بتمليك الخ) أقول اذ يقول اذ قبضه يكون عينا (قوله واعتراض بأنه لو اشترى الخ) أقول بخلاف لقوله فانه لا يجوز لذلك (قوله وأجيب بان عدم إلى قوله على الغير) أقول النقود لا تتعين في المعاوضات فكيف يصح حديث الاشتراط قول جلبي (قوله وانما خصهما بالذكر إلى قوله قوله وذلك اذا استهلك) حقه أن يوضح بهامش الحقيقتين اللتين قبل هذه ٨١ معجمه

وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق لانه جعل المال لله وهو معلوم واذ لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المأمور فله من ماله الا اذا قبضه الا أمر منه لان عقد البيع تعاطيا قال (ومن دفع الى آخر ألفا وأمره أن يشتري بها جارية فاشترى بها فقال الأمر اشترى بها بمائة وقال المأمور اشترى بها بالف فالقول قول المأمور) ومراده اذا كانت تساوى ألفا لانه أمين فيه

(قوله وبخلاف) جواب عن قياسهما على الأمر بالتصدق ولم يذكره في الكتاب وقد مناه في سياق دليلهما وذلك ظاهر وقوله (واذا لم يصح التوكيل) رجوع الى أول البحث يعني لما ثبت بالدليل أن التوكيل بشراء عبد غير معين لم يعلم باثمه غير صحيح نفذ الشراء على المأمور فاذا هلك عنده هلك من ماله لكن اذا قبضه الأمر عنه انعقد بينهما بيع بالتعاطي فان هلك عنده هلك من ماله قال (ومن دفع الى آخر ألفا) رجل دفع الى آخر ألفا وأمره أن يشتري بها جارية فاشترى بها فقال الأمر اشترى بها بمائة وقال المأمور اشترى بها بالف فالقول للمأمور ومراده اذا كانت تساوى ألفا لانه أمين فيه

(قال المصنف فالقول قول المأمور) أقول قال صدر الشريعة بلايين (قال المصنف ومراده) أقول يعني مراد محمد رحمه الله (قال المصنف لانه أمين فيه) أقول ولم يعتبر هنا المبادأة الحكيمة لسبق الأمانة المبادأة والسبق من أسباب الترجيح

في بعض الشروح بوجه آخر أيضا وهو أن البائع لو صار وكيلًا فاعما يصير وكيلًا في ضمن المبادأة ولا بد من أن يثبت المتضمن لينت المضمن والمبادأة لم تثبت لما فيه من تعليق الدين من غير من عليه الدين فلا يثبت المتضمن بخلاف ما نحن فيه لأن التوكيل بالقبض يثبت فيه بأمر الأمر وأنه يسبق الشراء وبخلاف ما إذا وهب الدين من غير من عليه الدين حيث تصح الهبة بقيت الأمر من الواهب لله وهب له بالقبض في ضمن الهبة لأن الملك يتوقف الى زمان القبض فيكون التوكيل بالقبض سابقا على التملك معنى (وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق) جواب عن قياسهما على الأمر بالتصدق ولم يذكر في الكتاب وقد ذكرنا في سياق دليلهما (لانه) أي الأمر بالتصدق (جعل المال لله تعالى) ونصب الفقير وكيلًا عن الله عز وجل في قبض حقه كذا في الكافي وغيره (وهو معلوم) أي الله تبارك وتعالى معلوم فكان تعيين البائع في المسئلة الأولى وأما مسألة التصديق في الشراء فبان لادين له عليه فلان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الشراء عينا أو دينًا ولكن يتعينان في الوكالات فلم يتعين في الشراء لم يبطل الشراء بطلان الدين كذا ذكره الامام المرحوم في المحصول وقاضيجان (واذا لم يصح التوكيل) رجوع الى أول البحث يعني لما ثبت بالدليل أن التوكيل بشراء عبد غير معين لم يعلم باثمه غير صحيح (نفذ الشراء على المأمور فله من ماله) يعني اذا هلك هلك من مال المأمور (الا اذا قبضه الا أمر منه) فانه اذا هلك حينئذ هلك من مال الأمر (لان عقد البيع) بينهما (تعاطيا) فكان هلكا في ملك الأمر قال الامام الزجلي في التبيين وذكر في النهاية أن النفوذ لا يتعين في الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا بعد عند عامة مفسري الوكالات وسيلة الى الشراء فتعتبر بالشراء وعزاه الى الزبادات والخيرة فعلى هذا لا يلزمهما ما قاله أبو حنيفة والتعليل الصحيح له أن يقال ان تعليق الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فكذا التوكيل به وانما جاز في المعين لكونه أمرًا له بالقبض ثم بالتملك لا توكيل للدين بالتملك وان لم يكن معينًا لا يصح الأمر للجهول فكان توكيلًا للدين بالتملك في الاسلام والشراء والصرف ولا يجوز الى هنا كلامه أقول فيه نظر لا يلزمهما التعليل الذي ذكره أيضا اذ يجوز أن يقال من قبله ما ان عدم جواز تعليق الدين من غير من عليه الدين لا يقتضي عدم صحة التوكيل فيما نحن فيه فانه لم يمتنع النفوذ في الوكالات لم يكن لتعيين الأمر ألفا التي على المأمور تأثر فيما أمره به من اشتراء عبده بل صح اشتراء المأمور عبده الآية ألفا كانت فكان ذكر تلك الألف في التوكيل بشراء عبده وعدم ذكرها فيه سواء فصح التوكيل وقد أشار اليه المصنف في أنما دليلهما حيث قال فكان الاطلاق والتقييد فيه سواء فصح التوكيل ولا بد في تمام التعليل من قبل أبي حنيفة رحمه الله من المصير الى تعيين النفوذ في الوكالات وان كان على قول بعض المشايخ كما فعله المصنف فله دره في تدقيقه وتحقيقه (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن دفع الى آخر ألفا) وأمره أن يشتري بها جارية فاشترى بها فقال الأمر اشترى بها بمائة وقال المأمور اشترى بها بالف فالقول للمأمور (الى هنا فقط الجامع الصغير قال المصنف (ومراده) أي مراد محمد (اذا كانت) أي الجارية (تساوى ألفا) يعني أن الحكم المذكور وهو كون القول قول المأمور فيما اذا كانت قيمة الجارية ألفا (لانه) أي المأمور (أمين فيه) أي في الخصوص المزبور

وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والا امر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فالقول قول المنكر فان كانت الجارية تساوى
 خمسمائة فالقول للامر لان الوكيل خالف الى شرح حيث اشترى جارية تساوى خمسمائة والا امر بتساؤل ما يساوى ألفا فيضمن
 فان لم يكن دفع الالف اليه واختلفا فالقول للامر اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فلمخالفة الى شروان كانت قيمتها ألفا فعني قوله فالقول
 للامر يتحالفان ويندفع به ما قيل في شروح الجامع الصغير ان الجارية اذا كانت (٥٩) تساوى ألفا وجب أن يلزم الامر
 سواء قال المأمور اشترى بها

سواء قال المأمور اشترى بها
 بالف أو باقل منها لانها
 اشتراها بالف كان موافقا
 للامر وان اشتراها
 باقل كان مخالفا الى خير
 وذلك يلزم الامر وهذا
 لانها في هذا في هذا
 الفصل ينزلان منزلة البائع
 والمشتري للمبادلة الحكيمة
 بينهما وقد وقع الاختلاف
 في الثمن وموجبه التحالف
 فاذا تحالفا فسخ العقد
 الحكمي بينهما وتسلم
 الجارية المأمور وفيه
 مطالبة وهي أن الوكيل
 اذا قبض الثمن فوقع
 الاختلاف اعتبر المخالفة
 والامانة واذا لم يقبض
 اعتبر فيه المخالفة والمبادلة
 فما الحكم في ذلك والجواب
 أن في الاول سبقت الامانة
 للمبادلة والسبق من أسباب
 الترجيح فاعتبرت فيه
 بخلاف الثاني قال (ولو
 أمره أن يشتري له هذا
 العبد الخ) واذا أمره بشراء
 عبدا معين ولم يسم غنافا اشتراه
 ووقع الاختلاف في الثمن
 وصدق البائع الوكيل
 فالقول للمأمور مع يمينه قيل
 لا تحالف ههنا وهو قول

وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والا امر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فان كانت
 تساوى خمسمائة فالقول قول الامر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوى خمسمائة والا امر بتساؤل
 ما يساوى ألفا فيضمن قال (وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول الامر) اما اذا كانت
 قيمتها خمسمائة فلمخالفة وان كانت قيمتها ألفا فعني قوله فالقول قول الامر لان الوكيل
 منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما
 فتلزم الجارية المأمور قال (ولو أمره أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له غنافا اشتراه فقال الامر اشترى به
 بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه) قيل لا تحالف
 ههنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر

(وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والا امر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو) أي المأمور (ينكر)
 والقول قول المنكر (فان كانت) أي الجارية (تساوى خمسمائة فالقول قول الامر لانه) أي الوكيل
 (خالف) أي خالف الامر الى شر (حيث اشترى جارية تساوى خمسمائة والا امر بتساؤل ما يساوى
 ألفا) وأيضا فيه غبن فاحش (فيضمن) أي المأمور لانه لا يملك أن يخالف الامر الى شروا أن يشتري
 بغبن فاحش (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وان لم يكن دفع اليه الالف) واختلفا
 (فالقول قول الامر اما اذا كانت قيمتها) أي قيمة الجارية (خمسمائة فلمخالفة) ولتحقق الغبن الفاحش
 كما مر آنفا (وان كانت قيمتها ألفا فعني) أي فعني قول محمد فالقول قول الامر (انها ما يتحالفان)
 ويندفع به ما قيل في شروح الجامع الصغير ان الجارية اذا كانت تساوى ألفا وجب أن تلزم الامر
 سواء قال المأمور اشترى بها بالف أو باقل منها لانه ان اشتراها بالف كان موافقا للامر وان اشتراها باقل
 منها كان مخالفا الى خير وكل ذلك يلزم الامر كذا في العناية وغيرها أقول بقى ههنا شيء وهو أن المذكور
 في قول محمد فالقول قول الامر والتحالف مخالفة فكيف يكون هذا معنى ذلك والجواب الذي أشار
 اليه المصنف في المسئلة الآتية بقوله وقد ذكر معظم معنى التحالف وهو عيب البائع لا يفتشى هنا كما
 لا يفتشى على المتأمل قال المصنف (لان الموكل والوكيل في هذا) أي في هذا الفصل (ينزلان منزلة
 البائع والمشتري) للمبادلة الحكيمة بينهما (وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ) يعني
 فاذا تحالفا فسخ (العقد الذي جرى بينهما) أي بين الموكل والوكيل وهو العقد الحكمي (فتلزم الجارية
 المأمور) قيل هنا مطالبة وهي أن الوكيل اذا قبض الثمن فوقع الاختلاف اعتبر فيه المخالفة والامانة
 واذا لم يقبض اعتبر فيه المخالفة والمبادلة فما الحكم في ذلك وأجيب بان في الاول سبقت الامانة للمبادلة
 والسبق من أسباب الترجيح فاعتبرت فيه بخلاف الثاني (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ولو أمره
 أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له غنافا اشتراه) ووقع الاختلاف في الثمن (فقال الامر اشترى به
 بخمسمائة وقال المأمور) اشترى به (بالف وصدق البائع) أي بائع العبد المأمور فالقول قول المأمور
 مع يمينه (الى هنا لفظ الجامع الصغير قال المصنف (قيل لا تحالف ههنا) وهو قول الفقيه أبي جعفر
 الهندواني (لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو) أي البائع (حاضر) فيجعل تصادقهما بمنزلة

أبي جعفر الهندواني لان تصديق البائع رفع الخلاف فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد ولو أنما لم الامر فكذا ههنا
 (قال المصنف فالقول للامر) أقول يعني لا يلزم الامر فيكون قوله مقبولا مع اليمين (قال المصنف لانه خالف حيث اشترى الخ) أقول
 ولان فيه غنافا حاشا فلا يلزم الامر (قوله فعني قوله فالقول للامر الخ) أقول وأنت خير بأنه يلزم حينئذ الجمع بين الحقيقة والمجاز لكن
 المصنف يجوز اذا كان بسبعين مختلفين والكلام في وجود القرينة الصارفة فلم يثبت بظاهرها كظهورها في المسئلة الثالثة

بمخلاف المسئلة الاولى فان البائع ثمة غائب فاعتبر الاختلاف لعدم ما رفعه (وقيل يتخالفان كما ذكرنا) فان قيل
المذكور فيه فالقول قول المأمور (٦٠) مع يمينه والتخالف يتخالفه أجاب بقوله (وقد ذكر)

يعني محمداً (معظم يمين
التخالف وهو يمين البائع)
لان البائع وهو الوكيل
مدع ولا يمين على المدعي
الا في صورة التخالف
وأما المشتري وهو الموكل
فنكر وعلى المنكر اليمين
فلما كان يمين الوكيل
هو المختص بالتخالف
كانت أعظم اليمينين فاذا
وجب على المدعي فعل
المنكر أولى (قوله والبائع
بعد استيفاء الثمن)
جواب عن قوله ارتفع
الخلاف بتصدق البائع
بان البائع بعد استيفاء
الثمن أجنبي عنهما
وقبله أجنبي عن الموكل
اذ لا عقد بينهما فلم يكن
كلامه معتبراً فبقى
الخلاف والتخالف قال
المصنف (وهذا قول الامام
أي منصور وهو أظهر)
قال في السكافي وهو
الصحيح

(قال المصنف وقد
ذكر معظم يمين التخالف)
أقول وتظهيره ما سبقه
في باب التخالف من قوله
عليه الصلاة والسلام
اذا اختلف المتبايعان
فالقول ما قاله البائع
قال المصنف (وهو
أظهر) أقول وانما

وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتخالفان كما ذكرنا وقد ذكر معظم
يمين التخالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما وقبله أجنبي عن الموكل
اذ لم يجز بينهما بيع فلا يصدق عليه فيبقى الخلاف وهذا قول الامام أبي منصور رحمه الله وهو
أظهر

انشاء العقد ولو انشأ العقد لم الامر فكذا ههنا (وفي المسئلة الاولى هو) أي البائع (غائب فاعتبر
الاختلاف) لعدم ما رفعه ووجب التخالف (وقيل يتخالفان) في هذه المسئلة أيضاً وهو قول الشيخ
أي منصور المتردد (كما ذكرنا) أي في المسئلة الاولى من أنهما ينزلان منزلة البائع والمشتري
وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التخالف ولما استشعر أن يقال كيف قيل انهما يتخالفان
وقد نص محمد في الجامع الصغير أن القول قول المأمور مع يمينه والتخالف بخلافه أجاب بقوله (وقد
ذكر معظم يمين التخالف وهو يمين البائع) يعني أن محمداً اكتفى بذكر معظم اليمين من يمين التخالف
وهو يمين البائع أي المأمور لانه بمنزلة البائع في العقد الذي جرى بينه وبين الأمر حكماً وانما قال ان
يمين البائع الذي هو المأمور معظم يمين التخالف لانه مدع ههنا ولا يمين على المدعي الا في صورة التخالف
وأما المشتري وهو الأمر فنكر وعلى المنكر اليمين في كل حال فلما كان يمين المأمور هو المختص بالتخالف
كانت أعظم اليمينين ثم اذا وجب اليمين على المأمور وهو المدعي فلان يجب على الأمر وهو المنكر أولى
كذا في الشروح قال الامام الزبيدي في التبيين بعدما بين المقام على هذا النمط هكذا ذكر المشايخ الا
أن فيه اشكالاً لانه وان كان يدل على ما ذكرنا من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك فان قوله ان
القول قول المأمور مع يمينه يدل على أن المأمور يصدق فيما قاله وفي التخالف لا يصدق واحد منهما فلو
كان مراده التخالف لما قال ذلك انتهى كلامه فتأمل (والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما)
هذا جواب عن تعليل القول الاول بقوله لانه ارتفع الخلاف بتصدق البائع اذ هو حاضر يعني أن بائع
العبد بعد استيفاء الثمن أجنبي عن الموكل والوكيل معا (وقيل) أي قبل استيفاء الثمن (أجنبي عن
الموكل اذ لم يجز بينهما) أي بين البائع والموكل (بيع) فلم يكن كلامه معتبراً (فلا يصدق عليه)
أي على الموكل (فبقى الخلاف) بين الأمر والمأمور فانم التخالف قال المصنف (وهذا) أي
القول بالتخالف (قول الامام أبي منصور وهو أظهر) وقال صاحب السكافي
وهو الصحيح ولكن جعل الامام قاضيجان في شرح الجامع الصغير قول الفقيه أبي جعفر أصح
قال الامام المحبوبي في شرح الجامع الصغير بعد هذا اذا تصادقا على الثمن عند التوكيل وان
اختلفا فقال الوكيل أمرتني بالشراء بألف وقال الموكل لا بل بخمسمائة فالقول قول الأمر مع
يمينه ويلزم العبد الوكيل لان الأمر يستفاد من جهته فكان القول قوله فلو أقام اليمين في يمينه
الوكيل أولى لما فهم من زيادة الاثبات كذا في النهاية ومعراج الدراية أقول يرد على ظاهره أن
وضع هذه المسئلة فيما اذا لم يسم عند التوكيل الثمن للعبد فكيف يصح أن يقول الامام المحبوبي
بعد ذلك هذا اذا تصادقا على الثمن ويمكن الجواب بان التصديق في الثمن خلاف التخالف فيه
فيصور بان تصادقا على تسمية الثمن المعين وبان تصادقا على عدم تسمية الثمن أصلاً وبالجملة
يجوز أن يكون التصديق على الثمن من حيث تسمية الثمن ومن حيث عدم تسميته والثاني هو المراد
في قول الامام المحبوبي

﴿فصل في التوكيل بشراء نفس العبد﴾ لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاقا على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فناسب أن يذكره في فصل على حدة والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين أن يوكل العبد رجلا لشربه من مولاه وهو المسئلة الأولى وأن يوكل العبد رجلا لشري نفسه من مولاه (٦١) فالعبد في الأول موكل وفي الثاني

وكيل وكلام المصنف يتناولهما بجعل الالف واللام بدلا من المضاف اليه وجعل المصدر مضافا إلى الفاعل أو المفعول وذ كر أحدهما متروك مثل أن يقول في توكيل العبد رجلا أو في توكيل العبد رجل قال (وإذا قال العبد لرجل الخ) إذا وُكِّل العبد رجلا بأن يشتريه نفسه من مولاه بالف درهم ودفعها إليه

﴿فصل في التوكيل بشراء نفس العبد﴾ قال (وإذا قال العبد لرجل اشتري نفسي من المولى بالف ودفعها إليه

﴿فصل في التوكيل بشراء نفس العبد﴾ لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاقا على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فناسب أن يذكره في فصل على حدة كذا في العناية وكثير من الشروح واستشكله بعض الفضلاء بأن الكلام لا يتناول المسئلة الأولى أن أريد بالشراء وكالة والافلتانية لا غير فيحتاج إلى أن يكون تقدير الكلام في قوله لم يكن من مسائل لم يكن التوكيل به من مسائل الخ انتهى أقول ليس هذا بشي إذا المراد بالشراء ما هو عام للشراء وكالة وللشراء أصالة فيتناول الكلام المستثنين معا وأما الاحتياج إلى أن يكون تقدير الكلام في قوله لم يكن التوكيل به من مسائل فصل التوكيل بالشراء فأمر ضروري على كل حال لأن المحذور أن لا يكون التوكيل به من مسائل فصل التوكيل بالشراء لأن لا يكون نفس شراء العبد نفسه من مسائل ذلك إذ نفس الشراء مطلقا ليس من مسائل التوكيل بالشراء قطعاً ثم أقول في استشكل ما في الشروح التوجيه الذي ذكره لا يتناول المسئلة الثانية بل انما يتشبه في المسئلة الأولى لأن شراء العبد نفسه من مولاه انما يصير اعتاقا على مال أن لو كان شراؤه نفسه من مولاه لنفسه وأما إذا كان لغيره فلا والتوكيل في المسئلة الثانية انما هو بشراء العبد نفسه من مولاه للموكل فإن وافق العبد أمر الأمر فشرأوه ليس باعتاق على مال لاصورة ولا معنى بل هو شراء محض وإن خالف أمره فيكون شراؤه اعتاقا على مال ولا ينافي كون التوكيل في هاتيك المسئلة من مسائل فصل التوكيل بالشراء إذا المسئلة لا تتغير عن وضعها بمخالفته المأمور لا أمر كما في كثير من مسائل هذا الفصل وغيره وأما التوكيل في المسئلة الأولى فانما هو بشراء رجل نفس العبد الموكل من مولاه لذلك العبد فاذا وافق وكيله أمره فاشترى نفسه من مولاه يصير ذلك الشراء اعتاقا على مال معنى وإن كان شراء صورة فخرى التوجيه المذكور في هذه المسئلة دون الأخرى فكان قاصرا قال في النهاية ومعرأج الدراية ثم إن الالف واللام في قول المصنف في التوكيل بشراء نفس العبد بدل الإضافة وتلك الإضافة إضافة المصدر إلى الفاعل والفاعل هو العبد بالنظر إلى المسئلة الأولى أي توكيل العبد الاجنبي بشراء نفسه والاجنبي بالنظر إلى المسئلة الثانية أي توكيل الاجنبي العبد بشراء نفسه انتهى وقال في العناية والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين أن يوكل العبد رجلا لشربه من مولاه وهو المسئلة الأولى وأن يوكل العبد رجلا لشري نفسه من مولاه فالعبد في الأول موكل وفي الثاني وكيل وكلام المصنف يتناولهما بجعل الالف واللام بدلا من المضاف اليه وجعل المصدر مضافا إلى الفاعل أو المفعول وذ كر أحدهما متروك مثل أن يقول في توكيل العبد رجلا أو في توكيل العبد رجلا انتهى أقول تناول قول المصنف فصل في التوكيل بشراء نفس العبد للمستثنين على كلا التقديرين انما يكون على سبيل البدل وفي ذلك تعسف لا يخفى فالوجه أن يقدر كل واحد من المضاف اليه والمتروك أمرا عاما مثل أن يقال فصل في توكيل أحد آخر بشراء نفس العبد ليتناول عنوان هذا الفصل كل واحدة من المستثنين المذكورين فيه على سبيل الشمول لا على سبيل البدل (قال أي محمد في الجامع الصغير) (وإذا قال العبد لرجل اشتري نفسي من المولى) أي من مولاي (بالف ودفعها) أي دفع العبد الالف (إليه) أي إلى الرجل الذي وكله

فصل على حدة وفي قوله من مولاه اعتاقا على مال الخ مسامحة فإن الاعتاق انما هو بيعه من نفسه (قوله وكلام المصنف يتناولهما) أقول أي على سبيل البدل (قوله وجعل المصدر الخ) أقول والأولى أن يقدر المضاف اليه والمتروك كلاهما أمرا عاما مثل أن يقول في توكيل شخص شخصا أو أحدا آخر يتناولهما كلام المصنف معا على أنه لا يبعد أن يترك التوكيل منزلة اللزوم

فلا بد لو أم أن يقول الرجل للولي اشترته لنفسه أول يعينه فباعه المولى على ذلك فهو حر والولد للمولى أما أنه حر فلان يبيع العبد من نفسه اعتناق على مال والاعتناق على مال يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك لان شراء العبد نفسه قبول منه للعقود يبدل والمأمور سفير حيث (٦٣) أضاف العقد الى موكله والحقوق لم ترجع اليه فصار كان العبد اشترى

نفسه بنفسه وأما أن الولاء للمولى فلانه اذا كان اعتاقا أعقب الولاء للمعتق وان لم يعينه للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة والحقيقة يجب العمل بهما أمكن وقد أمكن اذا لم يعين فحافظ اللفظ على الحقيقة فان قيل لان سلم أن العمل بالحقيقة يمكن لانه توكيل بشراء شيء يعينه فليس للوكيل أن يشتره لنفسه فالجواب سيأتي بخلاف شراء العبد نفسه فان الحقيقة تعذرت عنه فتعين المجاز واذا كان معاوضة ثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري ألف أخرى غنا للعبد فانه أي الثمن في ذمة المشتري لان الاداء لم يصح قال في النهاية وهذا ظاهر فيما اذا وقع الشراء للمشتري وأما اذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى عتق هل يجب على العبد ألف أخرى قال الامام قاضيخان في الجامع الصغير وفيما اذا عين الوكيل للمولى أنه يشتره للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر في الكتاب وينبغي أن يجب لان الاول

فان قال الرجل للمولى اشترته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولد للمولى لان يبيع نفس العبد منه اعتناق وشراء العبد نفسه قبول الاعتناق يبدل والمأمور سفير عنه اذ لا يرجع عليه الحقوق فصار كأنه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا أعقب الولاء (وان لم يعين للمولى فهو عبد للمشتري) لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وأمکن العمل بها اذا لم يعين فحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة ثبت الملك له (والالف للمولى) لانه كسب عبده (وعلى المشتري ألف مثله) غنا للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء (فان قال الرجل) أي الوكيل (للمولى اشترته) أي العبد (لنفسه) أي لنفس العبد (فباعه على هذا) أي فباع المولى ذلك العبد على هذا الوجه (فهو حر) أي فذلك العبد حر يعني صار حرا (والولد للمولى) أي وولد ذلك العبد للمولى (لان يبيع نفس العبد منه) أي من العبد (اعتناق) أي اعتناق على مال والاعتناق على المال يتوقف على وجود القبول من المعتق وقد وجد ذلك كما أشار اليه بقوله (وشراء العبد نفسه قبول الاعتناق يبدل والمأمور سفير عنه) أي عن العبد حيث أضاف العقد اليه (اذ لا يرجع اليه الحقوق) أي لا يرجع الى المأمور حقوق العقد لانه متى أضاف العقد الى العبد فقد جعل نفسه رسولا ولا عهدته على الرسول واذا كان كذلك (فصار كأنه) أي العبد (اشترى) نفسه (بنفسه) أي بلا واسطة (وانا كان اعتاقا) أي واذا كان يبيع نفس العبد من العبد اعتاقا لذلك العبد (أعقب الولاء) أي أعقب الولاء للمعتق ثبت أن العبد في هذه الصورة صار حرا وكان ولؤه للمولى (وان لم يعين للمولى) أي وان لم يقل الوكيل اشترت العبد لنفس العبد (فهو عبد للمشتري) يعني صار ملكا له (لان اللفظ) أي لان قوله اشترت عبدا بكذا (حقيقة للمعاوضة) أي موضوع للمعاوضة دون الاعتناق (وأمکن العمل بها) يعني أن الحقيقة يجب العمل بها مهما أمكن وقد أمکن العمل بها (اذا لم يعين) أي اذا لم يعين فلم يقل اشترت عبدا لاجل نفسه (فحافظ عليها) أي فحافظ اللفظ على الحقيقة فان قيل لان سلم ان العمل بالحقيقة يمكن هنا لانه توكيل بشراء شيء يعينه فليس للوكيل أن يشتره لنفسه فلنا قد أتى الوكيل ههنا بجنس تصرف آخر لان ما وكل به كان من جنس الاعتناق على مال وما أتى به انما هو من جنس الشراء المحض فكان مخالفا لا حرا فينفذ عليه وسجي والاشارة من المصنف الى تطهير هذا في المسئلة الثانية (بخلاف شراء العبد نفسه) حيث يجعل للاعتناق لتعذر العمل بالحقيقة (لان المجاز) وهو كون الشراء مستمرا للاعتناق (فيه) أي في شراء العبد نفسه (متعين) لان العبد ليس بأهل أن يملك مالا فصار شراؤه نفسه مجازا عن الاعتناق أو لان نفس العبد ليست بمال في حقه حتى يملك نفسه ثم يعتق لانه أدى في حق نفسه حتى وجب الحد والقصاص عليه باقراره والمال غير الأذى خلق لمصالح الأذى فلم يمكن العمل بالمعاوضة فجعل مجازا عن الاعتناق والمجوز معنى ازالة الملك فان البيع بزيل الملك بعوض الى آخر والاعتناق يزيله الى آخر (واذا كان معاوضة) يعني اذا كان العقد معاوضة فيما اذا لم يعين للمولى (ثبت الملك له) أي للمشتري (والالف للمولى) أي والالف التي دفعها العبد الى المشتري حين أن وكله تكون للمولى (لانه كسب عبده وعلى المشتري ألف مثله) أي مثل ذلك الالف (غنا للعبد) قوله غنا نصب على التمييز أي من جهة أنه غنى للعبد (فانه) أي الثمن (في ذمته) أي في ذمة المشتري (حيث لم يصح الاداء) لان المشتري

مال المولى فلا يصح بدلا عن ملكه قلت وفي كلام المصنف ما يشير اليه فانه جعل شراء نفسه قبوله الاعتناق يبدل فلازم يجب عليه ألف أخرى كان اعتاقا يبدل

(قوله كان اعتاقا يبدل) أقول لان الالف المؤدى ملك المولى قبل الاعتناق لكونه كسب عبدا ولا يصح ملكه بدلا عن ملكه

وهذا بخلاف الوكيل بشرائه العبد من غير العبد) يعني أن يوكّل أجنبي بأجنبي بشرائه العبد من مولا حيث لا يشترط على الوكيل أن يقول وقت الشراء اشتريته لموكلتي لوقوع الشراء للموكل لأن العقد بين يعني الذي يقع له والذي للموكل من نوع واحد وهو المبايعة وفي الحالين أي حال الإضافة إلى نفسه والإضافة إلى موكله تتوجه (٦٣) المطالبة نحو العاقد فلا يحتاج إلى البيان

أما ما نحن فيه فإن أحدهما اعتاق يعقب الولاء ولا مطالبة فيه على الوكيل لأنه سفير والمولى عساه لا رضاه أي لا يرضى الاعتاق لأنه يعقب الولاء وموجب الجنابة عليه حينئذ وربما يتضرر به ولا يخرم معاوضة المحضة والمطالبة على الوكيل والمولى عساه يرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان وشبه المصنف عسى بكاد فلتعمله استعماله وقوله (ولا مطالبة على الوكيل) هو رواية كتاب الوكالة في باب الوكالة بالعتق أن العبد يعتق والمال على العبد دون الوكيل وذكر في باب وكالة المأذون والمكاتب من كتاب الوكالة أن العبد يعتق والمال على الوكيل وهكذا ذكر في وكالة الجامع الكبير وجهه رواة الجامع أن توكله بشراء العبد كتوكله بشراءه لغيره وهناك يصير هو المطالب بتسليم الثمن فكذا ههنا وعن عيسى بن أبيان قال الصحيح أن الثمن على العبد لأن الوكيل من جانب العبد في العتق سفير ومعه فانه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الأمر وليس اليه من قبض المعقود عليه شيء فلا تتوجه عليه المطالبة بتسليم البدل ألا يرى أن المولى لو كان هو الذي أمر بالرجل يبيع نفس العبد من العبد بألف درهم إلى العطاء فباعه الوكيل بهذه الصفة يجوز البيع والألف عليه إلى ذلك الأجل والذي يلي قبض الألف هو المولى دون الوكيل فكذا ههنا كذا ذكره الامام المحبوبي (قال) أي مجدي الجامع الصغير (ومن قال لعبد اشتري نفسك من مولانا) هذه هي المسئلة الثانية من المسئلتين اللتين شملهما هذا الفصل فمن وكل عبد اشتري نفسه من مولا فلا يخلو أما أن يضيف العقد إلى موكله أو إلى نفسه أو أطلق فان أضافه إلى موكله (فقال لمولاه يعني نفسي لفلان بكذا ففعل) أي ففعل المولى ذلك (فهو) أي العقد أو العبد (لا أمر

بخلاف الوكيل بشرائه العبد من غير حيث لا يشترط بيانه لأن العقد بين هناك على غط واحد وفي الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد أما ههنا فأحدهما اعتاق يعقب الولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان (ومن قال لعبد اشتري نفسك من مولانا) فقال لمولاه يعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو لا أمر

أدى تلك الألف إلى المولى من كسب عبده وكسبه ملك المولى فلا يقع غنا قال في النهاية وهذا ظاهر فيما إذا وقع الشراء للشترى وأما إذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى عتق هل يجب على العبد ألف أخرى قال الامام فاضحان وفيما إذا بين الوكيل للمولى أنه يشتريه للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر في الكتاب وينبغي أن نجيب لأن الأول مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه انتهى وقال في العناية بعد نقل ذلك عن النهاية قلت وفي كلام المصنف ما يشير إليه فانه جعل شراء نفسه قبوله الاعتاق ببدل فلولم يجب عليه ألف أخرى كان اعتاقا قابلا ببدل انتهى فتأمل (بخلاف الوكيل بشرائه العبد من غيره) أي من غير العبد بأن يوكّل أجنبي بأجنبي بشرائه العبد من مولا (حيث لا يشترط بيانه) أي بيان الشراء يعني لا يشترط على الوكيل أن يقول وقت الشراء اشتريته لموكلتي في وقوع الشراء للموكل (لأن العقد بين) يعني الذي يقع له والذي يقع للموكل (هناك) أي في تلك الصورة (على غط واحد) أي على نوع واحد وهو المبايعة والنمط النوع والطريقة أيضا (وفي الحالين) أي حال الإضافة إلى نفسه وحال الإضافة إلى موكله (المطالبة تتوجه نحو العاقد) فلا يحتاج إلى البيان (وأما ههنا) أي فيما نحن فيه (فأحدهما) أي أحد العقد بين (اعتاق يعقب لولا ولا مطالبة على الوكيل) أي لا مطالبة في الاعتاق على الوكيل لأنه سفير (والمولى عساه) أي لعله (لا يرضى الاعتاق لأنه يعقب الولاء وموجب الجنابة عليه حينئذ وربما يتضرر به) ويرغب في المعاوضة المحضة (أي والمولى عساه يرغب في المعاوضة المحضة) (فلا بد من البيان) اعلم أن قول المصنف ولا مطالبة على الوكيل على رواية كتاب الوكالة في باب الوكالة بالعتق فان محمد ارجه الله ذكر فيه أن العبد يعتق والمال على العبد دون الوكيل وذكر في باب وكالة المأذون والمكاتب من كتاب الوكالة أن العبد يعتق والمال على الوكيل وهكذا في وكالة الجامع الكبير وجهه رواية الجامع أن توكله بشراء العبد كتوكله بشراءه لغيره وهناك يصير هو المطالب بتسليم الثمن فكذا ههنا وعن عيسى بن أبيان قال الصحيح أن الثمن على العبد لأن الوكيل من جانب العبد في العتق سفير ومعه فانه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الأمر وليس اليه من قبض المعقود عليه شيء فلا تتوجه عليه المطالبة بتسليم البدل ألا يرى أن المولى لو كان هو الذي أمر بالرجل يبيع نفس العبد من العبد بألف درهم إلى العطاء فباعه الوكيل بهذه الصفة يجوز البيع والألف عليه إلى ذلك الأجل والذي يلي قبض الألف هو المولى دون الوكيل فكذا ههنا كذا ذكره الامام المحبوبي (قال) أي مجدي الجامع الصغير (ومن قال لعبد اشتري نفسك من مولانا) هذه هي المسئلة الثانية من المسئلتين اللتين شملهما هذا الفصل فمن وكل عبد اشتري نفسه من مولا فلا يخلو أما أن يضيف العقد إلى موكله أو إلى نفسه أو أطلق فان أضافه إلى موكله (فقال لمولاه يعني نفسي لفلان بكذا ففعل) أي ففعل المولى ذلك (فهو) أي العقد أو العبد (لا أمر

وليس اليه من قبض المعقود عليه شيء فلا تتوجه عليه شيء من المطالبة بتسليم البدل قال (ومن قال لعبد اشتري نفسك من مولانا) هذه هي المسئلة الثانية ومن وكل عبد اشتري نفسه من مولا فلا يخلو أما أن يضيف العقد إلى موكله أو إلى نفسه أو أطلق فان أضافه إلى موكله بان قال يعني نفسي لفلان بكذا ففعل المولى ذلك فالعقد والعبد

لأن العبد يصلح وكيل عن غيره في شراء نفسه لأنه أجنبي عن ماله لأنه المولود حتى لو أقر به الغير لم يصح وله عبارة ملازمة كالحر والبيع برده عليه من حيث أنه مال فكان توكيله بشرائها توكيله بغيره من أموال المولى وتوكيله أجنبي بشراء نفسه (الآن ماله) يعني هو أجنبي عن ماله لأنه مال سيده حتى لو أراد المولى أن يحبس به بعد البيع لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك لكونه كالمودع إذا اشترى الوديعة وهي بحضرته لم يكن للبائع احتسابها لاستيفاء الثمن لكونها مسجلة إليه فان قلت الاحتراز عن ذلك غير ممكن فلا يصير تسليمها يسقط حق الحبس كما قلنا في قبض الوكيل أنه ليس بقبض الموكل حتى يثبت للوكيل حق الحبس عند العلم الاحتراز أوجب بأن كون ماله العبد في يده أمر حسي لا مرته وكون قبض الوكيل قبض الموكل أمر اعتباري فجاز أن لا يعتبر وفيه نظر فان ماله العبد أمر اعتباري وكونها بيده (٦٤) كذلك وقبض الوكيل أمر حسي لا مرته فكان الأمر بالعكس والصواب أن يقال

القبض أمر حسي إذا قام
بمكان لا يحصل في غيره
الا بالاعتبار وجاز ترك
الاعتبار إذا اقتضاه ضرورة
وأما ماله العبد فانها
لا تنفذ عن نفسه فإذا
خرج نفسه عن ملك البائع
وماله لا تنفذ سلبت اليه
ولا حبس بعد التسليم

(قال المصنف حتى لا يملك
البائع الحبس) أقول قال
الزيلي لكونه قابضاً لنفسه
بمجرد العقد كالمودع إذا
اشترى الوديعة لا يكون
البائع حبس البيع لوجود
القبض بمجرد العقد سواء
اشترى لنفسه أو لغيره انتهى
وفي الكافي والبيع إذا
كان في يد الوكيل بالشراء
حاضراً في مجلس الشراء
لا يكون للبائع حق الحبس
لأنه بنفس العقد يصير
مخلياً بين المبيع والمشتري
فصار قابضاً بنفس الشراء
وصار كالوديعة إذا

لأن العبد يصلح وكيل عن غيره في شراء نفسه لأنه أجنبي عن ماله وأنه مال لا
أن ماله في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع

لأن العبد يصلح وكيل عن غيره في شراء نفسه لأنه أجنبي عن ماله (أي العبد أجنبي عن ماله) لأن المولود حتى لو أقر
به الغير لم يصح (والبيع برده عليه) أي على العبد (من حيث أنه مال) لأن حيث أنه آدمي فكان
توكيله بشراء نفسه توكيله بغيره من أموال المولى أو توكيله أجنبي بشراء نفسه قال شمس الأئمة
أما صحة هذا التوكيل فلأن العبد مخاطب بعبارة ملازمة كالحر وانما يصلح الحر أن يكون وكيله لغيره
بالشراء باعتبار أن له عبارة صحيحة فكذلك العبد (الآن ماله في يده) استثناء من قوله لأنه أجنبي
عن ماله يعني أن ماله العبد في يده نفسه (حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع) فان لو أراد البائع أن
يحبس به بعد البيع لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك لأن ماله في يده لكونه مآذونه فصار كالمودع إذا اشترى
الوديعة وهي بحضرته لم يكن للبائع حبسها (لأنه ماله في يده) استثناء من قوله لأنه أجنبي
قلت الاحتراز عن هذا غير ممكن فلا يصير تسليمها يسقط حق الحبس كما قلنا أن قبض الوكيل ليس بقبض
الموكل حتى يثبت للوكيل حق الحبس عند العلم الاحتراز قلت الشرع لا يرد بالمال وكون الماله ههنا
في يد العبد أمر حسي لا مرته وكون قبض الوكيل قبض الموكل أمر اعتباري فجاز أن لا يعتبر انتهى
أقول كل واحد من سؤاله وجوابه منطوق فيه أما السؤال فلأن قوله كما قلنا أن قبض الوكيل ليس
بقبض الموكل في أثناء هذا السؤال محل بالمقصود لأن حاصل هذا السؤال أن التسليم الكائن فيما نحن
فيه لا يسقط حق الحبس لأنه تسليم ضروري لا يمكن الاحتراز عنه وما هو كذلك فهو عفو ولا يسقط حق
الحبس كما مر في حبس الوكيل المبيع لاستيفاء الثمن وعلى تقدير أن لا يكون قبض الوكيل قبض
الموكل لا يتحقق التسليم إلى الموكل هناك فلا يكون تظهير المانحن فيه فالوجه أن يقال بل ذلك كما قلنا في
قبض الوكيل وتوضيح المقام أن لنا قولين في قبض الوكيل على ما مر أحدهما أن قبض الوكيل قبض
الموكل وتسليم إليه لكنه تسليم ضروري لا يمكن الترخض عنه فلا يسقط حق الحبس وثانيهما أن قبض
الوكيل ليس بقبض الموكل في الابتداء بل هو موقوف فيقع للموكل أن لم يحبس ولنفسه أن حبسه وصحة
التنظير على القول الأول دون الثاني وأما الجواب فلأن الفرق بين كون ماله العبد في يده وبين كون
قبض الوكيل قبض الموكل بأن الأول أمر حسي لا مرته والثاني أمر اعتباري فجاز أن لا يعتبر الثاني
دون الأول مما لا يجدي طائلاً في قطع مادة السؤال المذكور لأن خلاصته منع كون التسليم فيما نحن فيه

مسقطاً

اشترى المودع لنفسه أو لغيره والوديعة حاضرة في مجلس البيع فانه لا يكون

لرب الوديعة حبسها بالثمن كذا هنا انتهى ولعل ذلك حضور المبيع في مجلس الشراء ليتصور الحبس فانه إذا كان في بيت المشتري دون
مجلس العقد لا يتصور ذلك غالباً لأن الحضور شرط لعدم الحبس (قوله لكونها مسجلة إليه) أقول بمعنى بالخطية (قوله كما قلنا في
قبض الوكيل) أقول يعني في الفصل السابق (قوله الوكيل حق الحبس عندنا) أقول خلافاً لما مر (قوله أوجب بأن كون ماله
العبد في يده أمر حسي) أقول أي بمنزلة الأمر الحسي لأنه في يده حقيقة فكل هذا الجواب إلى ما استوجبه أيضاً ويمكن أن يجاب عن قوله
فان قلت الاحتراز الخ بوجه آخر وهو أن الحبس هنا يؤدي إلى حبس الوكيل والموكل به ولا نظيره بخلاف حبس الوكيل عن الموكل (قوله
لا مرته) أقول أي الحبس (قوله فكان الأمر بالعكس) أقول انما يكون كذلك لو كان قبض الموكل أمر احتساباً لا مرته

الآخر) نتيجة الدليل
وتقريره العبد يصلح وكيله
عن غيره في شراء نفسه
لانه مال وكل من يصلح وكيله
عن غيره في شراء مال اذا
أضاف العقد الى الآخر
صلح فعله امتثالا للعبد
اذا أضافه الى الآخر صلح
فعله امتثالا ليقع العقد
له قياسا على حر توكل بشيء
وفعله وقوله (ففعول فهو
للآخر) يشير الى أن العقد
يتم بقول المولى بعت وهو
يخالف ما ذكره في الجامع
من أن إضافة العقد الى
الموكل انما تفيد الملك اذا
وجد الإيجاب من المولى
والقبول من العبد حتى
لو قال العبد بعني نفسي
من فلان فقال بعت لا يتم
العقد حتى يقول العبد
قبلت بناء على أن الواحد
لا يتولى طرفي العقد
بخلاف ما اذا اشترى
لنفسه كما يأتي فانه اعتاق
على مال مقدر والواحد
يتولى طرفيه فيتم بقول
المولى بعت مسبوقا بقول
العبد بعني نفسي فان
قلت اذا أضاف الى الموكل
فن المطالب بالثمن أوجب
بأنه في ذمة العبد لكونه
العاقب فان قلت قد
يكون محجورا عليه ومثله
لا ترجع اليه الحقوق
أوجب بان المحرر زال
بالعقد الذي باشره مع

فإذا أضافه الى الآخر صلح فعله امتثالا ليقع العقد للآخر

مسقطا لحق الحبس بناء على كونه تسليما ضروريا لا يمكن الاحتراز عنه لا منع تحقق التسليم فيما نحن فيه
وكون مالية العبد مما لا مرد له انما يدفع منع تحقق التسليم فيه لا منع كون التسليم فيه مسقطا لحق
الحبس كالأجنبي وانما تأثير الفرق المزبور بالنظر الى ما أدبره في أثناء السؤال المذكور ومن المقدمة
المستدركة المحذرة بالمقصود كما عرفت لا بالنظر الى ما هو المقصود وقال صاحب العناية بعد أن ذكر
ذلك السؤال والجواب وفيه نظره فان مالية العبد امر اعتباري وكونها بيده كذلك وقبض الوكيل
امر حسي لا مرد له فكان الامر بالعكس والصواب أن يقال القبض امر حسي اذا قام يمكن لا يجعل
في غيره الا بالاعتبار وحاز ترك الاعتبار اذا اقتضاه ضرورة فاما مالية العبد فانها لا تنفك عن نفسه
فاذا خرج نفسه عن ملك البائع ومالته لا تنفك سلت اليه ولا حبس بعد التسليم الى هنا كلامه أقول
في كل واحد من نظره وجوابه الذي استصوبه بحث أما في الاول فلان الامر الحسي الذي لا مرد
له انما هو قبض الوكيل والذي عداه تاج الشريعة في جوابه امر اعتباري انما هو كونه قبض الوكيل
قبض الموكل وأين هذا من ذلك فلم يكن الامر بالعكس كالأجنبي وأما في الثاني فلانه ان أراد بعدم
انفكاك مالية العبد عن نفسه عدم انفكاكها عنها في نفس الامر فهو مع كونه ممنوعا في نفسه مناف
لما قاله سابقا في النظر من أن مالية العبد امر اعتباري وكونها بيده كذلك وان أراد بذلك عدم
انفكاكها عنها في اعتبار أهل الشرع فلا سائل أن يقول لم لا يجوز أن يترك أهل الشرع هذا الاعتبار
عند اقتضاء الضرورة كما في قبض الوكيل على أن حاصل هذا الجواب أيضا للفرق بين قبض الوكيل
وبين مالية العبد بأن الانفكاك جائز في الاول دون الثاني فتعين التسليم ههنا دون الاول وهذا انما
يدفع منع تحقق التسليم ههنا وقد عرفت أن خلاصة السؤال المذكور منع كون التسليم هنا
مسقطا لحق الحبس لا منع تحقق التسليم ههنا فلا يتم ما ذكره جوابا عنه اللهم إلا أن يكون مراده
الصواب في الفرق بين الصورتين أن يقال كما ذكره لا الصواب في الجواب عن أصل السؤال أن يقال
كذا لكنه بعيد عن إيفاء حق المقام والاشبه في تقرير ذلك السؤال وتعيين الجواب عنه ما ذكره
صاحب الكفاية حيث قال فان قبل وقوع المالية في يد العبد ضروري لا يمكن الاحتراز عنه لا لولي
فكان كالوكيل له ولاية حبس المبيع عن الموكل وان كانت بيده كيد الموكل حكما لانه لا يمكن الاحتراز عنه
قلنا لا يمكن التحرر للوكيل عن هذا في جنس الوكالات ولكن يمكن للبائع التحرر عنه في جنس الوكالات
بان باع عبده لو كمل لا يشتري نفسه انتهى (فإذا أضافه) أي أضاف العبد العقد (الى الآخر صلح
فعله امتثالا ليقع العقد للآخر) هذا نتيجة الدليل تقريره ان العبد يصلح وكيله عن غيره في شراء نفسه
لانه مال وكل من يصلح وكيله عن غيره في شراء مال اذا أضاف العقد الى الآخر صلح فعله امتثالا للعبد
اذا أضافه الى الآخر صلح فعله امتثالا ليقع العقد للآخر ثم اعلم أن قوله في الكتاب ففعول فهو للآخر
يشير الى أن العقد يتم بقول المولى بعت وهو يخالف ما ذكره في الجامع من أن إضافة العقد الى الموكل
انما تفيد الملك اذا وجد الإيجاب من المولى والقبول من العبد حتى لو قال العبد بعني نفسي من فلان
فقال بعت لا يتم العقد حتى يقول العبد قبلت وهذا بناء على أن الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف
ما اذا اشترى لنفسه كما سيأتي فانه اعتاق على مال مقدر والواحد يتولى طرفي الاعتاق اذا كان المال
مقدرا فيتم بقول المولى بعت مسبوقا بقول العبد بعني نفسي فان قيل اذا أضاف العبد العقد الى الآخر
فن المطالب بالثمن قلنا العبد لانه العاقب فيجب الثمن عليه الا أنه يرجع به على الآخر فان قلت قد
يكون العبد محجورا عليه ومثله لا ترجع اليه الحقوق قلت زال المحرر ههنا بالعقد الذي باشره مع مولاه

وان أضافه الى نفسه فقال بعني نفسي مني فقال المولى بعث فهو حر لانه اعتاق لما تقدم وقد رضى به المولى دون المعاوضة فان قيل العبد وكيل بشرأى بعينه فكيف جازله أن يشتري لنفسه أجاب بقوله ولكنه أتى بجنس تصرف آخر وهو الاعتاق على مال فكان مخالفاً فينفذ عليه كما تقدم وان أطلق فقال بعني نفسي ولم يزد على ذلك فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين الامتنال وغيره فلا يجعل امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعاً لنفسه لان الاصل في التصرف أن يقع عن باشره وعورض بأن اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم واذا تردد اللفظ بين أن يحمل على حقيقته وعلى مجازه حمل على الحقيقة البتة وأجيب بأن اللفظ للحقيقة اذا لم تكن ثمة قرينة للجواز وقد وجدت فيما نحن فيه وهي اضافة العبد العقد الى نفسه فان حقيقته بالنسبة اليه (٦٦)

(وان عقد لنفسه فهو حر) لانه اعتاق وقد رضى به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلاً بشراء شيء معين ولكنه أتى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل (وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر) لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعاً لنفسه

فان المباشرة تستدعي تصور جهة المباشرة وهو اذن (وان عقد لنفسه) أي ان أضاف العقد الى نفسه فقال بعني نفسي مني فقال المولى بعث (فهو حر لانه اعتاق) لما تقدم (وقد رضى به المولى) لانه علم أن بيع العبد منه اعتاق (دون المعاوضة) أي لم يرض بها فلا يقع العقد لا أمر ولما استشعر أن يقال العبد وكيل بشراء شيء بعينه فكيف جازله أن يشتري لنفسه أجاب بقوله (والعبد وان كان وكيلاً بشراء شيء معين ولكنه أتى بجنس تصرف آخر) وهو الاعتاق على مال فكان مخالفاً (وفي مثله ينفذ على الوكيل) فان الوكيل بشراء شيء بعينه اذا خالف فأتى بجنس تصرف آخر ينفذ العقد على الوكيل دون الموكل كما تقرر فيما مر (وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقل لفلان) أي وكذا لو أطلق العبد العقد فقال بعني نفسي ولم يزد على ذلك (فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين) بعني الامتنال وغيره (فلا يقع امتثالا) أي فلا يجعل امتثالا (بالشك فيبقى التصرف واقعاً لنفسه) لان الاصل في التصرف أن يقع عن باشره قال صاحب العناية وعورض بأن اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم واذا تردد اللفظ بين أن يحمل على حقيقته وعلى مجازه حمل على الحقيقة البتة وأجيب بأن اللفظ للحقيقة اذا لم يكن ثمة قرينة للجواز وقد وجدت فيما نحن فيه وهي اضافة العبد العقد الى نفسه فان حقيقته بالنسبة اليه غير متصورة ورضى المولى بذلك واليه أشار بقوله وقد رضى به المولى دون المعاوضة انتهى أقول هذا الجواب مما لا يكاد يصح ههنا لان الكلام الآن انما هو في مسألة الاطلاق عن الاضافة الى نفسه والى الموكل والقرينة المذكورة انما وجدت في مسألة الاضافة الى نفسه وقول المصنف وقد رضى به المولى دون المعاوضة انما وقع فيها وقد تقدم ذكرها وليس ذلك بمرور الاعتراض ولا مساس لهذا الجواب بما نحن فيه أصلاً لا يقال ليس المراد بالاضافة الى نفسه التي عدت قرينة ههنا الاضافة المارة في المسئلة المتقدمة الحاصلة من قوله بعني بل الاضافة الحاصلة من قوله نفسي في قوله بعني نفسي وهذه الاضافة موجودة في مسألة الاطلاق أيضاً لانا نقول هذه الاضافة لا تصلح أن تكون قرينة للجواز اذا لا شك أن مجرد قوله بعني نفسي لا ينافي المعاوضة بل يحتمل أن يراد به بيع نفسه من نفسه وهو الاعتاق على مال وبيع نفسه لغيره وهو المعاوضة بل الثاني هو الظاهر نظر الى الحقيقة وقال صاحب العناية لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لان المطلق يحتمل الوجهين جميعاً لانا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك لا يحتمل الانتكار والترجيح من حيث الاضافة الى

غير متصورة ورضى المولى بذلك واليه أشار بقوله وقد رضى به المولى دون المعاوضة لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لان المطلق يحتمل الوجهين جميعاً لانا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك لا يحتمل الانتكار والترجيح من حيث الاضافة الى نفسه وهي خارجة عن مفهوم اللفظ

(قوله فينفذ عليه كما تقدم) أقول بعني في الفصل السابق (قوله) وهي اضافة العبد العقد (الخ) أقول فيه أن الكلام في الاطلاق عن الاضافة الى نفسه والى الموكل (قوله ورضى المولى بذلك) أقول ان أراد رضى المولى مطلقاً فسلم لكن لا يصلح أن يكون دافعاً للمعنى الحقيقي وان أراد رضاه به دون المعاوضة فغير مسلم لان رضاه بالاعتاق دون

المعاوضة انما يصح أن لو تعين المعنى المجازي اذا أطلق وهل النزاع الا فيه (قوله بذلك) أقول أي بالمعنى المجازي (قوله لانا نقول الاحتمال انما هو الخ) أقول فيه أن المعنى الحقيقي متعين من حيث اللفظ اذا قطع النظر عن القرينة (قال المصنف وكذا لو قال بعني نفسي الخ) أقول لا يقال البيع حقيقة فيه والعق مجاز فينبغي أن يحمل على الحقيقة عند التردد اذا حمل على الحقيقة هو الاصل بالاتفاق ولانا نقول الاصل أن الانسان يتصرف لنفسه فتعارض الاصلان فتساقطان فيرجع الى غرض المولى فانه لما اختلف التصرفان والظاهر أن المولى يريد الاعتاق اذ بيع العبد من نفسه مطلق اعتاق واقتضاه على اضافته الى العبد دليل عليه ولا يرضى بخبر وجهه عن ملكه الا الى الحرية ليشبهه الولاء

﴿فصل في البيع﴾ قال (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده ومن لا تقبل شهادته عند أبي حنيفة

﴿فصل في البيع﴾

لما فرغ من بيان أحكام
الشراء بأنواعه ذكر أحكام
التوكيل بالبيع وما ذكر
لتقديم الشراء ثم فهو
وجه تأخير فصل البيع قال
(الوكيل بالبيع والشراء
لا يجوز له أن يعقد مع أبيه
وجده الخ) إذا وكل شخصا
بالبيع أو الشراء أو بهما
لا يجوز له أن يعقد مع من
لا تقبل شهادته إذا كانت
مطلقة عن التقييد بعموم
النسب عند أبي حنيفة
رحمه الله بمثل القيمة

﴿فصل في البيع﴾ قال

المصنف (والوكيل بالبيع
والشراء لا يجوز له أن يعقد
مع أبيه وجده الخ) أقول
إذا كان البيع منهم يدين
يسير لا يجوز على ما ذكر في
شرح الطحاوي موافقا لما
في الهداية وذكر في الذخيرة
أن ذلك يجوز عندهما
وهو مقتضى الدليل
المذكور في الكتاب (قوله
عند أبي حنيفة بمثل القيمة)
أقول متعلق بقوله أن يعقد

نفسه وهي خارجة عن مفهوم اللفظ انتهى أقول هذا أيضا ليس بصحيح إذا إضافة إلى نفسه فيما
نحن فيه لأن وضعه فيما أطلق ولم يضاف إلى أحد فكيف يتصور الترجيح فيه من حيث الإضافة إلى
نفسه وأيضا أن أراد بقوله وهي خارجة عن مفهوم اللفظ أنها خارجة عن مفهوم مجموع اللفظ الصادر
عن العبد في هذه الصورة وهو قوله بمعنى نفسي فإن وجد الإضافة إلى نفسه حتى تكون قرينة للجاز
وان أراد بذلك أنها خارجة عن مفهوم بعض اللفظ الصادر عنه فيها وهو قوله بمعنى فقط فلا يجدي
شيئا لأن وضع المسئلة في الإطلاق مجموع ما صدر عن العبد إذ به تمتاز هذه الصورة عن صورتي
الإضافة فلا بد من خروج قيد الإضافة عن مجموع ذلك حتى يوجد الإطلاق المفروض ويصح
الاحتمال المذكور وبالجملة لا حاصل لهذا الجواب ولا مطابقة فيه لما في الكتاب كما لا يخفى على
ذوي الالباب والجواب الصحيح عن أصل المعارضة ما ذكره صاحب النهاية والكفاية حيث قالان
قيل ينبغي أن يقع الشراء للوكيل عند الإطلاق لأن اللفظ لحقيقته في الأصل فلما تردد بين الحقيقة
والجاز ينبغي أن يحتمل على الحقيقة كما هو الأصل وفيما نحن فيه لموقع الشراء ولو كان
الشراء معمولا على حقيقته وهي المعاوضة ولو وقع للعبد كان معمولا بجهته لانه غير موضوع
للاعتراف بل هو موضوع للمعاوضة فلما عارضت جهة أصالة الحقيقة جهة أصالة أخرى وهي أن
الأصل في تصرف الإنسان أن يقع لنفسه ثم رخصنا هذه الجهة بحسب مقصود البائع ظاهرا وهو
أن لا يفوت وراء العبد منه فأنه على تقدير وقوع الشراء للوكيل يفوت هذا الغرض أو نقول
لما وقع التعارض بين الأصلين رخصنا جانب الاعتاق لانه تصرف مندوب اليه والمعاوضة مباحة
محضة انتهى

﴿فصل في البيع﴾ لما فرغ من بيان أحكام التوكيل بالشراء شرع في بيان أحكام التوكيل
بالبيع وما ذكر لتقديم فصل الشراء ثم وجه تأخير فصل البيع هنا كذا في الشروح أقول لقائل
أن يقول قد ذكر في هذا الفصل كثير من أحكام التوكيل بالشراء ولم يذكر ذلك في الفصل المتقدم منها
قوله والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده الخ فإن الحكم فيه حكم مشترك بين
التوكيل بالبيع والتوكيل بالشراء ومنها قوله والتوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن
الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله فإن الحكم فيه حكم التوكيل بالشراء ومنها قوله
وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف الخ فإن الحكم فيه أيضا حكم التوكيل بالشراء
فقولهم لما فرغ من بيان أحكام التوكيل بالشراء شرع في بيان أحكام التوكيل بالبيع محل مناقشة
ويمكن الجواب بنوع عنابة فتأمل (قال) أي القدر في مختصره (والوكيل بالبيع والشراء
لا يجوز له أن يعقد مع أبيه وجده ومن لا تقبل شهادته) أي وسائر من لا تقبل شهادته كولد
وولد ولد وزوجته وعبيده ومكاتبه صرح القدر في مختصره بهذه الأمثلة إلا أن المصنف
قصدا لاجال فقال بدها ومن لا تقبل شهادته قال السارح العيني في تمثيل قوله ومن لا تقبل
شهادته لمثل ابنه وأخيه أقول في تمثيله الثاني خبط ظاهر فانه تقبل شهادة الأخ لا أخيه
بلا خلاف كما مر في كتاب الشهادة (عند أبي حنيفة رحمه الله) والمراد بعدم جواز البيع والشراء
مع هؤلاء عند أبي حنيفة عدم جواز ذلك عنده في مطلق الوكالة وأما إذا قيد الوكيل بعموم المشيئة
بأن قال بيع عن شئت فيجوز بيعه وشراؤه مع هؤلاء بلا خلاف بخلاف البيع من نفسه أو من ابن
صغيره حيث لا يجوز وان قال ذلك كذا صرح به في المبسوط ونقل عنه في النهاية ومعراج العراية

(وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الامن عبده أو مكاتبه) وعبارة الكتاب تدل على أن البيع منهم بغير يسير لا يجوز وهو المذكور في شرح الطحاوي وذكر في الذخيرة أن ذلك يجوز عندهما فكان الغبن اليسير على ذلك التقدير ملحقاً بمثل القيمة ولا بد من تقرير الأقوال قبل الدلائل فنقول عقد

(٦٨)

وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الامن عبده أو مكاتبه) لان التوكيل مطلق

(وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة) قال بعضهم تخصيص البيع بالذكر من قبيل الاكتفاء بذكره من الشراء والافقيه خلاف أيضاً وقال صاحب النهاية خص قوله ما في الكتاب في حق جواز البيع منهم بمثل القيمة وكذلك في شرح الطحاوي فكان فيه إشارة إلى أنه لا يجوز عندهما أيضاً في الغبن اليسير والالم يكن لتخصيص مثل القيمة فائدة ولكن ذكر في الذخيرة أن البيع منهم بالغبن اليسير يجوز عندهما فكان الغبن اليسير ملحقاً بمثل القيمة على ذلك التقدير فقال فيها التوكيل بالبيع إذا باع عن لا تقبل شهادته إن كان بأكثر من القيمة يجوز بخلاف وان كان بأقل من القيمة بغير فاحش لا يجوز بالإجماع وان كان بغير يسير لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن أبي حنيفة روايتان في رواية الوكالة والبيوع لا يجوز في رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراؤه من لا تقبل شهادته بغير يسير لا يجوز عند أبي حنيفة وبيعه منه بأكثر من القيمة وشراؤه منه بأقل من القيمة يجوز بخلاف ومثل القيمة يجوز عندهما وكذلك عند أبي حنيفة باتفاق الروايات فأبو حنيفة فرق على رواية الوكالة والبيوع بين المضارب وبين التوكيل انتهى كلامه فان قيل ما وجه الفرق لا يحنيفة على هذه الرواية بين المضارب والتوكيل حيث يجوز بيع المضارب من هؤلاء بمثل القيمة ظهر الرشح أول يظهر مع أنه قبل ظهور الرشح حكم التوكيل أحجب بأن وجهه أن المضارب أعم تصرفاً من التوكيل فقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال نهية وقد يكون نائباً محضاً في بعض الأحوال فله شبهة بالاستبداد بالتصرف جاز تصرفه مع هؤلاء بمثل القيمة ولشبهه بالنائب لم يجز تصرفه معهم بغير يسير فأما التوكيل فتائب محض في تصرف خاص فيكون متهماً في تصرفه مع هؤلاء في حق الموكل وان كان بمثل القيمة (الامن عبده أو مكاتبه) فإنه لا يجوز عندهما أيضاً في البسوط بقوله الامن عبده الذي لا دين عليه لان كسبه ملك مولاه فيبيعه منه كبيعه من نفسه فكان فيه إشارة إلى أنه لو كان عليه دين يجوز بيعه منه عند تعميم المشبه كذا في النهاية ومعراج الدراية قال بعض الفضلاء فيه تأمل فان العبد الذي عليه دين محيط بما في يده ملك لمولاه عند أبي يوسف ومحمد فلا يظهر للتقييد فائدة انتهت أقول نعم ان العبد الذي عليه دين محيط بما في يده ملك لمولاه ما في يده عندهما إلا أنه يتعلق به حق الغرماء حتى لو أعتق مولاه من كسبه عبد يعتق عندهما ولكن يضمن قيمته للغرماء وأما عند أبي حنيفة فلا يملك مولاه ما في يده ولو أعتق من كسبه عبد لا يعتق ففائدة التقييد تظهر بناء على تعلق حق الغرماء بما في يده عندهما أيضاً حتى يصير مولاه ممنوعاً عن أن يتزعم من يده ولهذا جاز بيع العبد المأذون الذي عليه دين من مولاه شيئاً من أكسبه وبيع مولاه منه شيئاً من أمواله عندهم جميعاً ولم يجز بيع العبد المأذون الغير المديون شيئاً من مولاه ولا يبيع مولاه شيئاً من عندهم أصلاً ويستكشف ذلك كله في كتاب المأذون فقوله في البسوط لان كسبه ملك مولاه فيبيعه منه كبيعه من نفسه معناه أن كسبه ملك خالص لمولاه لم يتعلق به حق الغير فيبيعه منه كبيعه من نفسه بخلاف العبد المديون قال المصنف في تهليل ما ذكر في الكتاب من جانبها (لان التوكيل مطلق) أي عن التقييد بشخص دون آخر والمطلق يعمل باطلاقة فكان مقتضى موجودا والمانع منتف لان المانع هو التهمة

بأكثر من القيمة في البيع وبأقل منها في الشراء فهو جائز بخلاف وعكسه غير جائز كذلك وبغير يسير كذلك على ما ذكر في الكتاب وشرح الطحاوي وعلى ما ذكر في الذخيرة جائز عندهما ومثل القيمة عندهما جائز باتفاق الروايات غير جائز عند أبي حنيفة في رواية الوكالة والبيوع وهو المذكور في الكتاب وفي رواية المضاربة جائز إذا عرف هذا فالدليل على المذكور في الكتاب في جانبها قوله لان التوكيل مطلق أي عن التقييد بشخص دون آخر والمطلق يعمل باطلاقة فكان مقتضى موجودا والمانع منتف لان المانع هو التهمة

(قال المصنف وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة) أقول تخصيص البيع بالذكر من قبيل الاكتفاء بذكره من الشراء والافقيه خلاف كما علم من الشروح (قوله وعبارة الكتاب) أقول المراد منه قوله بمثل القيمة (قوله)

يدل على أن البيع منهم بغير يسير لا يجوز) أقول الآن أن دليلهما يقتضي جوازه فالظاهر حمل ما في الكتاب على رواية الذخيرة والحق الغبن اليسير بمثل القيمة (قوله وعكسه غير جائز) أقول يعني بغير فاحش (قوله كذلك) أقول يعني بخلاف (قوله والمطلق يعمل باطلاقة) أقول صرح الشارح في كتاب الرجوع عن الشهادة بأن الإطلاق ككلمة كل فتذكر

ولا تهمه ههنا لما أن تكون من حيث ائثار العين أو المالية وليس شئ منهما موجود أما الاول فلان الاملاك متباينة حيث يحل للابن وطء جارية نفسه ولولم يكن ملكه متباينا عن ملك أبيه لكانت جاريته مشتركة ولما حل له وطؤها ولا يحل له وطء جارية أبيه والمنافع منقطة فان تباين الاملاك يوجب انقطاع المنافع وأما الثاني فلان التقدير بمثل القيمة ينفيه واذا وجد المقتضى وانتفى المانع وجب القول بالجواز كما في البيع من الاجنبي وانما لم يحزم من عبده يعني الذي لادين عليه لانه يبيع من نفسه لان ما في يد العبد لولاه والبيع من نفسه غير جائز لان الواحد اذا تولى طرفيه كان مستريدا مستقصا فابضا مسلما مخاصما في العيب وفي ذلك من التقابل الذي لا يتحقق قيام مقابله بمحل واحد في حالة واحدة وكذا المولى حق في اكساب المكاتب حتى لا تصح تبرعانه ولا تزويج عبده وينقلب حقيقة بالعجز فصار كالعبد ولا يبي حنيفة رجه الله القول بالموجب يعني سلمنا أن التوكيل مطلق لكن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات لانها شرعت للاعانة فكانت موضع أمانة وهي موجودة ههنا بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة

(٦٩)

(قوله لانها اما أن تكون من حيث ائثار العين الخ) أقول أي من حيث ائثار هؤلاء بالعين أو بالمالية فيه بحث بل الظاهر أن المراد ائثار نفسه بأحدهما (قوله أما الاول فلان الاملاك متباينة الخ) أقول فلان نفع له في ائثار العين فلا تهمه (قوله ولا يحل له وطء جارية أبيه) أقول فيه بحث (قوله وأما الثاني فلان التقدير الخ) أقول ولانه ائثار لنفسه بالمالية ثم ان المفهوم من تعليله انه لولم يقدر بمثل القيمة لوجد ائثار المالية لنفسه وليس كذلك ولا مجال للحل كلامه على ائثار من تردد شهادته له كما هو مقتضى تقدير بعض الشروح

ولا تهمه اذا الاملاك متباينة والمنافع منقطة بخلاف العبد لانه يبيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا المولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله أن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة

(ولا تهمه ههنا) لانها اما أن تكون من حيث ائثار العين أو من حيث ائثار المالية وليس شئ منهما موجود أما الاول فلما ذكره بقوله (اذا الاملاك متباينة) ألا يرى انه يحل للابن وطء جارية نفسه ولا يحل له وطء جارية أبيه ولولم يكن ملكه متباينا عن ملك أبيه لكانت جاريته مشتركة ولما حل له وطؤها ولا يحل له وطء جارية أبيه (والمنافع منقطة) لان تباين الاملاك يوجب انقطاع المنافع واذا كان الامر كذلك فلا نفع له من حيث ائثار العين فلا تهمه وأما الثاني فلان التقدير بمثل القيمة ينفيه فاذا وجد المقتضى وانتفى المانع وجب القول بالجواز كما في البيع من الاجنبي (بخلاف العبد) يعني الذي لادين عليه لما عرفت (لانه يبيع من نفسه) أي لان يبيع الوكيل من مثل ذلك العبد يبيع من نفسه (لان ما في يد العبد) أي ما في يد مثل ذلك العبد (للمولى) أي ملك خالص للمولى لا حق فيه للعجز فصار بالبيع منه يباع من نفسه والبيع من نفسه غير جائز لان الواحد اذا تولى طرفي البيع كان مستريدا مستقصا فابضا مسلما مخاصما في العيب وفيه من التضاد ما لا يخفى (وكذا المولى حق في كسب المكاتب) حتى لا تصح تبرعانه ولا تزويج عبده (وينقلب حقيقة بالعجز) يعني وقد يتقلب حق المولى في كسب المكاتب الى حقيقة الملك بعجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة فصار كالعبد (وله) أي ولا يبي حنيفة (ان مواضع التهمة مستثناة من الوكالات) يعني سلمنا أن التوكيل مطلق لكن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات لانها شرعت للاعانة فكانت مواضع أمانة (وهذا) أي مانحن فيه (موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة) أي فيما بينهم (ولان المنافع بينهم متصلة) لان كل واحد منهم ينتفع بماله الاخر عادة فصار مال كل واحد منهم كمال

وهو الظاهر لان قوله وليس شئ منهما موجود يمنع عن الحمل عليه والجواب أن المراد من قوله وليس شئ منهما أي التسميتين من تينك الحبشيتين فتأمل (قوله يعني الذي لادين عليه) أقول فيه تأمل فان العبد الذي عليه دين محيط بما في يده ملك لولاه عند أبي يوسف ومحمد فلا يظهرون لتقييد فائدة (قوله لان الواحد اذا تولى طرفيه الخ) أقول ولان فيه مانع التهمة وهو ائثار العين لكن ما ذكره الشارح أعم حيث ينفي جوازه وان صرح به الموكل الا أنه بقي فيه بحث لان الاب والوصي يتوليان طرفي العقد كما اذا اشترى الاب مال ولده الصغير لنفسه أو باع ماله منه وكذا الوصي الا أن يقال تعدد الجهة مجوز للاجتماع فليتأمل (قوله وفي ذلك من التقابل الذي لا يتحقق قيام مقابله) أقول الضمير في قوله بمقابله راجع الى التقابل (قوله وهي موجودة ههنا) أقول قوله وهي راجع الى التهمة في قوله لكن مواضع التهمة مستثناة (قال المصنف ولان المنافع بينهم متصلة) أقول هذا الدليل لا يجري في الاخير

فصار بيعا من نفسه من وجهه فكان فيه تهمة إثارة العين فان قيل ما الفرق لابي حنيفة رحمه الله في تجوز بيع المضارب من هؤلاء
بمثل القيمة ظهر الربح أو لم يظهر (٧٠) مع أنه قبل ظهوره حكم الوكيل أحيب بان المضارب أعم تصرفا من

فصار بيعا من نفسه من وجهه والاجارة والصرف على هذا الخلاف قال (الوكيل بالبيع يجوز بيعه
بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز بيعه بقصان لا يتغابن الناس فيه
ولا يجوز الا بالدرهم والدنانير) لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد
بمواقعها والمتعارف البيع بشئ المثل والنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفهم والجد

صاحبه من وجهه (فصار) أي بيع الوكيل من هؤلاء (بيعاً من نفسه من وجهه) فكان فيه تهمة إثارة
العين قال صاحب العناية في شرح دليل أبي حنيفة ههنا ولا يبيح حنيفة القول بالموجب أقول ليس الامر
كذلك لان القول بالموجب على ما تقر في كتب الاصول التزام ما يلزمه المعلن مع بقاء الخلاف وههنا
ليس كذلك لان حاصل التعليل المذكور من قبلهما أن التوكيل مطلق والتهمة متقيدة بتغابن الاملاك
وانقطاع المنافع وحاصل ما ذكر من قبله أن التهمة متقيدة والمنافع متصلة والتظاهر أن ما لم يمتنع
لما علة به من قبلهما لا تسليم والتزام فلم يكن له من القول بالموجب في شيء ثم فيه تسليم لمقدمة واحدة
من التعليل المذكور وهي أن التوكيل مطلق لكن لا يتم بهما ما يلزمهما فلا يكون تسليمها تسليمها
للتعليل المذكور من قبلهما كما لا يخفى قال المصنف (والاجارة والصرف على هذا الخلاف) يعني
أن الوكيل بالاجارة والصرف على هذا الخلاف المذكور وانما خصهما بالذكر لان الاجارة شرعت على
خلاف القياس لان العقود عليه وهو المنافع معدومة والصرف مشروط بشروط عرى عنها غيره فكانا
مما يظن عدم جوازهما مع هؤلاء بالاجماع فبين أن الحكم فيهما كالحكم فيما سواهما كذا في الشروح
أقول السلم أيضا شرع على خلاف القياس وله شروط مخالفة للغير فكان الاحسن أن يذكره
المصنف معهما كما قال في المختلف حيث قال فيه بعد بيان الخلاف المذكور والسلم والصرف والاجارة
على هذا الخلاف (قال) أي القسري في مختصره (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير
والعرض عند أبي حنيفة) ويجوز بيعه باجل غير متعارف أيضا عنده صرح به في النخبة وغيرها
ولقب هذه المسئلة الوكيل بالبيع مطلقا يملك البيع بجماعه وهان وبأي من كان والى أي اجل
كان متعارفا وغير متعارف كذا قالوا (وقالا) أي أبو يوسف ومحمد رحمهما الله (لا يجوز بيعه
بقصان لا يتغابن الناس فيه) أي لا يجوز بيعه بغبن فاحش ويجوز بغبن يسير (ولا يجوز الا
بالدرهم والدنانير) أي لا يجوز الا بالنقود وكذا لا يجوز بيعه عندهما الا باجل متعارف قال في
النخبة واذا باع باجل متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة جاز عند علماءنا وان باع باجل غير
متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة بان باع مثالا الى خمسين سنة أو ما أشبه ذلك فعلى قول أبي حنيفة
يجوز وعلى قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز وقال انما يجوز البيع بالنسيئة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على
البيع بالنقد فاما اذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة نحو أن يقول
بع هذا العبد فاقض ديني أو قال بع فان الغرماء يلزموني أو قال بع فاني احتاج الى نفقة عمالي
ففي هذه الصور ليس له أن يبيع بالنسيئة انتهى قال المصنف في تعليل ما ذكر في الكتاب من
جانبهما (لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف) أي بما هو متعارف بين الناس (لان التصرفات لدفع
الحاجات فتتقيد بمواقعها) أي فتتقيد التصرفات بمواقع الحاجات (والمتعارف البيع بشئ المثل
وبالنقود ولهذا) أي ولاجل تقيد التصرفات بمواقعها (بتقيد التوكيل بشراء الفهم) وفي
بعض النسخ اللحم مكان الفهم لكن الفهم أليق لقران قوله بزمان الحاجة اذ كل الازمان زمان الحاجة
الى اللحم كذا في النهاية ومعراج الدراية (والجد) بسكون الميم لا غير هو ما جد من الماء فكان فيه

أو كَيْل فقد يستبد
بالتصرف على وجه لا يملك
رب المال نهيه كما اذا صار
المال عروضا فجاز أن
يجوز تصرفه مع هؤلاء
نظرا الى جهة استبداده
والاجارة والصرف على
هذا الخلاف وانما
خصهما بالذكر لان الاجارة
شرعت على خلاف
القياس والصرف مشروط
بشروط عرى عنها غيره
فكانا مما هوهم عدم جوازهما
مع هؤلاء فبين أن الحكم
فيهما كالحكم فيما سواهما
كذا قيل قال (والوكيل
بالبيع يجوز بيعه
بالقليل والكثير والعرض)
الوكيل بالبيع يجوز أن
يبيع بشئ قليل وكثير
وبعرض عند أبي حنيفة
رحمه الله وقال لا يجوز
بغبن فاحش ولا بغير النقود
لان مطلق الامر يتقيد
بالمعارف عروفا اذ
التصرفات لدفع الحاجات
فتتقيد بمواقعها والمتعارف
البيع بشئ المثل والنقود
ولهذا يتقيد التوكيل
بشراء الفهم بأيام البز
وبالجد بسكون الميم ما جد
من الماء لشدة البرد تسمية
للحم بالمصدر بأيام الصيف
(قال المصنف فتتقيد

بمواقعها) أقول فيه بحث (قوله فبين أن الحكم فيهما كالحكم فيما سواهما) أقول قوله فيما سواهما متعلق بقوله تسمية
هو وقوله كالحكم فيما سواهما

وبالاضحية بأيام النحر أو قبلها كل ذلك من تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم الأمر ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجهه هبة من وجهه ولهذا لو حصل من المريض كل من الثلث والاب والوصى لا يملكه لأنه وكذا المقايضة بيع من وجهه وشراء من وجهه لأنه من حيث أن فيه إخراج السلعة من الملك بيع ومن حيث أن فيه تحصيل السلعة في الملك شراء فلا يتناول مطلق اسم البيع لأن المطلق ينصرف إلى الكامل ولا يبي حنيفة رحمه الله القول بالوجوب أي (٧١)

اصكن المطلق يجري على إطلاقه في غير موضع التهمة فيتناول كل ما يطلق عليه البيع (قوله) والبيع بالغبن (تنزل في الجواب يعني سلماً أن المطلق يتقيد بالمتعارف لكن البيع بالغبن أو بالعين أي العرض متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن لتجارة رابحة أو غيرها وعند التبرم من العين وعند ذلك لا يبالى بشدة الثمن وكثرته فكان العرف مشتركاً لا يصلح دليلاً لأحد الخصمين بل المتنازع فيه يكون داخل تحت مذهب الخصم فيندفع نزاعه أو تظهر مكاربه والمسائل المذكورة مبرورة عن أبي يوسف رحمه الله على ذلك الوجه وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فهي على إطلاقها والبيع بالغبن والعين

والاضحية بزمان الحاجة ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجهه هبة من وجهه وكذا المقايضة بيع من وجهه شراء من وجهه فلا يتناول مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الاب والوصى وله أن التوكيل بالبيع مطلق فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن أو بالعين متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة رحمه الله على ما هو المروي عنه

تسمية للاسم بالمصدر كذا في الصحاح والديوان (والاضحية بزمان الحاجة) متعلق بـ يتقيد أي يتقيد التوكيل بشراء هذه الأمور بزمان الحاجة فيتعبد التوكيل بشراء الفهم بأيام البرد وبشراء الجند بأيام الصيف وبشراء الاضحية بأيام النحر أو قبلها كل ذلك من تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية لم يلزم الأمر (ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجهه) وهو ظاهر (وهبة من وجهه) ولهذا لو حصل من المريض كل من الثلث والاب والوصى لا يملكه وهو وكييل بالبيع دون الهبة (وكذا المقايضة) أي البيع بالعرض (بيع من وجهه وشراء من وجهه) لأنه من حيث أن فيه إخراج السلعة من الملك بيع ومن حيث أن فيه تحصيل السلعة في الملك شراء (فلا يتناول) أي فلا يتناول البيع بغبن فاحش وبيع المقايضة (مطلق اسم البيع) ولهذا لا يملكه الاب والوصى (لأن المطلق ينصرف إلى الكامل) (ولا يبي حنيفة أن التوكيل بالبيع مطلق) أي غير مقيد بشئ (فيجري) أي يجري المطلق (على إطلاقه في غير موضع التهمة) فيتناول كل ما يطلق عليه البيع قال صاحب الغنية في شرح هذا المقام ولا يبي حنيفة القول بالوجوب أي سلماً أن التوكيل بالبيع مطلق لكن المطلق يجري على الإطلاق في غير موضع التهمة أقول هذا أقبح مما قاله في المسئلة الأولى إذ لم يقل الخصم هنا فأن التوكيل بالبيع مطلق بل قال إن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف يعني أن ما هو في صورة الإطلاق من الأمر فهو مقيد بالحقبة بالمتعارف فلم يقع منه الحكم بأن التوكيل بالبيع مطلق حتى يصير محلاً للتع أو التسليم فلا يتصور أن يكون ما ذكر من قبل أبي حنيفة هنا قولاً بالوجوب بتسليم أن التوكيل بالبيع مطلق والحق أن حاصل معنى الكلام المذكور منع لكون مطلق الأمر هنا مقيداً بالمتعارف بناءً على قاعدة لزوم إجراء المطلق على إطلاقه في غير موضع التهمة وإن حصل معنى قوله (والبيع بالغبن أو بالعين) أي العرض (متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتبرم) أي السامة (من العين) تنزل في الجواب من المنع المذكور يعني سلماً أن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف لكن البيع بالغبن أو بالعين متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن لتجارة رابحة أو غيرها وعند التبرم من العين وفي هذا لا يبالى بقلة الثمن وكثرته ونقدية الثمن وعرضيته فكان العرف مشتركاً لم يصلح حجة لأحد الخصمين على الآخر (والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة على ما هو المروي عنه) أي من المسائل المستشهد بها من قبل الخصم وهي مسائل شراء الفهم والجند والاضحية ليست بمسئلة على قول أبي حنيفة بل هي مبرورة عن أبي يوسف على ذلك الوجه وأما عند أبي حنيفة فهي على إطلاقها لا تتقيد بزمان الحاجة قال في غايه البيان ولئن سلماً أنها تتقيد على قول أبي حنيفة أيضاً فنقول إنما تتقيد بدلالة الغرض لا بدلالة العادة لأن الغرض من شراء الفهم دفع ضرر البرد وذلك يختص بالشتاء والغرض من شراء الجند دفع ضرر الحر وذلك

(قوله) لكن المطلق يجري على إطلاقه (الخ) أقول الأوجه أن بوجه بان التوكيل بالبيع مطلق والعرف العملي لا يصلح لتقييد المطلق كما قالوا في

كتاب الإيمان بل الذي يصلح لتقييد هو العرف اللفظي ولو سلم فالعرف العملي مشترك فلا يجوز تقيد المطلق مع التعارض فليتلأمل ثم أقول صرح في أوائل فصل الشراء في دليل مسئلة إجماعية بأن العرف أملك فلا مخالفة لأن مراده نعمة العرف اللفظي لا العملي (قوله) وأما غيره (أقول) مختص بالبيع بالغبن (قوله) بل المتنازع فيه يكون داخل تحت ما يدعيه) أقول من قوله فتتقيد بمواقفها

بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث بالبيع بالغبن أو العين فلما جعل هذا بيعاً مطلقاً في اليمين جعل في الوكالة كذلك واعترض بأنه لا يلزم من جريان العرف في اليمين في نوع جريانه في البيع في ذلك النوع ألا ترى أنه لو حلف لا يبيع كل لحافاً كل لحافاً قد بدا حنث وفي التوكيل بشراء اللحم واشترى الوكيل لحافاً قد وقع على المشتري لأعلى الأمر وأجيب بأن التوكيل بشراء اللحم انما يقع على لحم يباع في الاسواق والغدي لا يباع (٧٣) فيها عادة فلا يقع التوكيل عليه فعلم بهذا أن العرف قد اختلف في حقهما فاختلف

وانه يبيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير أن الأب والوصي لا يملكانه مع أنه يبيع لان ولايتهما نظرية ولا تطرفيه والمقايضة شراء من كل وجه ويبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما

يختص بالصيف حتى لو انعدمت هذه الدلالة بأن وجد التوكيل بمن يعتاد تر بص النعم كالحدا دين أو تر بص الجسد كالفقاعين لا يتقيد التوكيل كذا قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وكذا التوكيل بالاختصة يتقيد بأيام النحر بالغرض لا بالعادة لان غرض الموكل خروجه عن عهدة الوجوب الذي يلحقه في أيام تلك السنة انتهى وقال في الكافي ولانه مطلق في حق الوقت لا عام فلم يتناول الا واحداً وقد صار المتعارف مراداً فلم يبق غيره مراداً فاما هذا فعلم ان انتهى وهكذا ذكر في الكفاية أيضاً (وأنه) أي البيع بالغبن (بيع من كل وجه) جواب عن قوله ما ولان البيع بغبن فاحش يبيع من وجهه وهبة من وجهه يعني لان سلم أنه كذلك بل هو يبيع من كل وجه (حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به) أي بالبيع بغبن فاحش فلما جعل هذا بيعاً مطلقاً في اليمين جعل في الوكالة كذلك واعترض عليه بأنه لا يلزم من جريان العرف في اليمين في نوع جريانه في البيع في ذلك النوع ألا ترى أنه لو حلف لا يبيع كل لحافاً كل لحافاً قد وقع على المشتري لأعلى الأمر وأجيب بأن التوكيل بشراء اللحم انما يقع على لحم يباع في الاسواق والقصيد لا يباع فيها عادة فلا يقع التوكيل عليه فعلم بهذا أن العرف قد اختلف في حقهما فاختلف الجواب لذلك وأما البيع بالغبن فلا يخرج عن كونه بيعاً حقيقياً وعرفاً وأما حقيقة قطاها وعرفاً فيقال يبيع راجح ويبيع خاسر كذا في العناية أخذ من النهاية أقول في الجواب بحث لان حاصله الاعتراف باختلاف العرف في حق اليمين والبيع والتشبه بأداء أن البيع بغبن فاحش لا يخرج عن كونه بيعاً حقيقياً ولا عرفاً فغير د عليه أنه ان أريد أنه لا يخرج عن كونه بيعاً من وجه فهو مسلم لكن لا يحصل به الجواب عما قاله والكلام فيه وان أريد أنه لا يخرج عن كونه بيعاً من كل وجه فهو ممنوع اذ هو أول المسئلة حيث لا يقول به الخصم بل يدعى أنه يبيع من وجهه وهبة من وجهه ونحن بصدد الجواب عنه بمسئلة اليمين فاذا ورد الاعتراض عليه باختلاف العرف والحكم في حق اليمين والبيع فكيف يصح الجواب عنه بالمصير الى الاصل المتنازع فيه (غير أن الأب والوصي لا يملكانه) جواب عن سؤال مقدر تقرر يروى لو كان البيع بغبن فاحش يبيع من كل وجه للملكة الأب والوصي يعني أن الأب والوصي انما لا يملكانه كان البيع بغبن فاحش (مع أنه يبيع) أي من كل وجه (لان ولايتهما) أي ولاية الأب والوصي على الصغير (نظرية) أي بشرط النظر في أمر الصغير بالشفقة وايصال النفع اليه (ولا تطرفيه) أي في البيع بغبن فاحش (والمقايضة شراء من كل وجه ويبيع من كل وجه) جواب عن قولهما وكذا المقايضة يبيع من وجهه وشراء من وجهه يعني لان سلم أن المقايضة يبيع من وجهه وشراء من وجهه بل هي يبيع من كل وجه وشراء من كل وجه (لوجود حد كل واحد منهما) قال صاحب

الجواب كذلك وأما البيع بالغبن فلا يخرج عن كونه بيعاً حقيقياً وعرفاً وأما حقيقة قطاها وعرفاً فيقال يبيع راجح ويبيع خاسر فان لو كان ذلك يبيع من كل وجه للملكة الأب والوصي أجاب بقوله غير أن الأب والوصي لا يملكانه ومعناه أن كلامنا في الأمر المطلق بالبيع وهما ليسا مأورين سلماً ذلك لكن ليس أمرهما مطلقاً بل مقيد بشرط النظر ولا تطرفيه ولا نسلم أن المقايضة يبيع من وجهه وشراء من وجهه بل هي يبيع من كل وجه وشراء من كل وجه لوجود حد كل منهما وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب كما تقدم في أول البيوع وكل ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه ويجوز أن يقال البيع في الحقيقة عبارة عن اخراج ملكة متوصلا به الى تحصيل ملكة غيره والشراء عبارة

(قوله ان كلامنا في الأمر المطلق الخ) أقول في مناسبة الجواب للسؤال بحث يظهر على لحظة السؤال ومورده العناية

(قوله وهو مبادلة المال بالمال الخ) أقول فيه تنظر فان الباء في قوله بالمال هي باء المقابلة والعوض فلا يتناول الحد الشراء ثم ان أراد أن الحد المذكور حد لكل منهما على حدة كما هو المفهوم من ظاهرة تقرر يروى لان اختلافه حيث يصدق على مقابل المعرف وان أراد أنه حد للعين الاعم من كل منهما يكون قوله وكل ما صدق عليه هذا الحد فهو يبيع من كل وجه الخ بمعنى ان الحق لظهور بطلان القول بان كل ما صدق عليه حد الحيوان انسان من كل وجه فرس من كل وجه

عن تحصيل ملك غير متوصلا اليه باخراج ملكه وكلاهما صادق على المقايضة فالبيع والشراء بطلقان على عقد شرعي يرد على مجموع مالين باعتبارين يتعين كل منهما باطلاق لفظ يخصه عليه وبذلك يتميز البائع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء فيسقط ما قبل اذا كان بيعا من كل وجه وشراء من كل وجه فيما ذارجع أبو حنيفة رحمه الله جانب البيع وما قبل اذا كان شراءا من كل وجه كان الوكيل به وكيلا بالشراء وهو لا يملك الشراء بغير فاحش بالاتفاق فكان الواجب أن لا يجوز المقايضة الا اذا كان ما يقابلها من العرض مثله في القيمة أو بأقل منه يسيرا كما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وذلك لأن الموكل أطلق في توكيله البيع فيعتبر ذلك ويترجح جانبه ويجوز له أن يبيع بما عجز وهان ولا يلزم الوكيل (٧٣) بالصرف فإنه لا يجوز له أن يبيع بالأقل أصلا لأن موكله لا يملك

ذلك بالنص فكذا وكيسه
فعليك بهذا وتطبيقه على
ما في الكتب ملاحظا بعين
البصيرة محمد المنصدي
لتأليفه ان شاء الله تعالى

العناية وهي مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب كما تقدم في أول البيوع قال وكل ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه أقول فيه خلل أما أولا فلا نه لا يخفى على أحد أن المراد بالبيع في قوله والمقايضة بيع من كل وجه وشراء من كل وجه هو البيع المقابل للشراء وهو وصف البائع وأن المراد بالشراء في قوله المزبور هو الشراء المقابل للبيع وهو وصف للمشتري والحد المذكور أعني مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب إنما هو حد البيع الذي هو عقد شرعي وهو المجموع المركب من الإيجاب والقبول مع الارتباط الشرعي الحاصل بينهما فذلك بعزل عن قوله لوجود حد كل واحد منهما وأما ثانيا فلا نفي لقوله وكل ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه بعد أن جعل هذا الحد لكل واحد من البيع والشراء يقتضي أن يكون كل البياعات الغير الاضطرارية بيعا من كل وجه وشراء من كل وجه اذ لا يختلف في منها عن صدق هذا الحد عليه كما تقدم في أول البيوع ولم يقل به أحد قط واعترض بعض الفضلاء بوجه آخر على قوله وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب حيث قال فيه نظرقان الباء في قوله بعمال هي باء المقابلة والعوض فلا يتناول الحد الشراء انتهى أقول هذا ساقط لأن باء المقابلة والعوض لا تنافي تناول الحد المذكور للشراء فإن المقابلة والمعاوضة يتحققان في كل واحد من البديلين بلا تفاوت وانما بقي حديث دخول الباء على الثمن وسيجي الكلام فيه ثم قال صاحب العناية ويجوز أن يقال البيع في الحقيقة عبارة عن اخراج ملكه متوصلا به الى تحصيل ملك غيره والشراء عبارة عن تحصيل ملك غيره متوصلا اليه باخراج ملكه وكلاهما صادق على المقايضة انتهى أقول هذا هو الصواب وان كان مقتضى تحريره أن يكون ضميعة عنده الآن المراد بقوله وكلاهما صادق على المقايضة أنهما صادقان على بدلي المقايضة معا فلا ينتقض بسائر البياعات فإن صدق البيع بالمعنى المزبور في سائرهما يختص بالسلعة وصدق الشراء فيها يختص بالثمن فيسقط ما قاله بعض الفضلاء على قوله وكلاهما صادق على المقايضة بل على جميع البياعات ففي تقريره قصور انتهى فتدبر ثم قال صاحب العناية فالبيع والشراء بطلقان على عقد شرعي يرد على مجموع مالين باعتبارين يتعين كل منهما باطلاق لفظ يخصه عليه وبذلك يتميز البائع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء انتهى أقول وفيه خلل لأن حاصله أن معنى البيع ومعنى الشراء متحدان بالذات ومتغايران بالاعتبار يتعين كل منهما باطلاق لفظ يخصه عليه وهو لفظ البيع في البيع ولفظ الشراء في الشراء فيمتاز به البائع عن المشتري ولكنه ليس صحيحا أما أولا فلا نه قد قرر في كتب اللغة أن لفظ البيع ولفظ الشراء من الاضداد يطلق كل منهما على كل من معنى البيع والشراء وصرحوا به في أول كتاب البيوع حتى

(قوله وكلاهما صادق على
المقايضة الخ) أقول بل
على جميع البياعات ففي
تقريره قصور (قوله فالبيع
والشراء بطلقان الى قوله
يخصه عليه) أقول قوله
باعتبارين متعلق بقوله
يطلقان والضمير في قوله
منهما راجع الى البيع
والشراء والضمير في قوله
يخصه راجع الى قوله
كل والضمير في قوله عليه
راجع الى قوله عقد (قوله
وذلك لأن الموكل أطلق في
توكيله البيع فيعتبر ذلك
ويترجح جانبه) أقول
هذا تعديل لقوله السابق
بأسطر وهو قوله
فيسقط ما قبل الخ وقوله
فيعتبر ذلك يعني يعتبر

(١٠ - تكملة سادس)

البيع وقوله ويترجح جانبه يعني يترجح جانب البيع (قوله فالبيع والشراء بطلقان على عقد شرعي الخ) أقول ما أشبهه كلام الشارح هذا بما قال شارح رسالة آداب البحث والعلم والتعليم متعديان بالذات متغايران بالاعتبار ومهده عذرا لا كفاء مصنف الرسالة بذكر التعلم حيث قال يحتاج اليها كل متعلم ويزن اتحادهما بالذات بعض الافاضل وهو مولانا معين الدين (قوله يتعين كل منهما باطلاق لفظ الخ) أقول أي في المقايضة بخلاف غيرهما بما يقابل فيه السلع بالنقد فإن التعيين فيه لا يتوقف على اطلاق اللفظ المختص بل صاحب السلعة بائع وصاحب النقود مشتري (قوله لا يجوز له أن يبيع بالأقل) أقول اذا باع بمجنسه

صرح نفسه أيضاً هناك بأن لفظ البيع من الاضداد لغة واصطلاحاً وقال يقال باع الشيء إذا اشتراه
 أو اشتراه وإذا كان كذلك فكيف يتيسر اختصاص أحد اللفظين المذكورين بأحد المعنيين المزبورين
 وكيف يتصور تعيين أحدهما بالمعنيين بالطلاق أحد اللفظين عليه ولا شك أن ما هو من الاضداد
 يصح إطلاقه على كل من معنييه على أن اتحاد معنيي البيع والشراء بالذات مما يقل به أحد من الثقات
 ولا يرى له وجه سديد وأما ثانياً فلأن البيع كما يتعقد باليجاب والقبول يتعقد أيضاً بالتعاطي كما
 تقر في البيوع وفي صورة التعاطي لا يلزم إطلاق لفظ على شيء منهما فكيف يتم قوله بتعيين كل منهما
 بالطلاق انقضاء يخصه عليه وبذلك يميز البائع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء وأما
 ثانياً فلأنه لو تعين كل منهما بلفظ يخصه وامتناز به البائع عن المشتري لكان الصادر من أحد المتعاقدين
 يبيعاً ومن الآخر شراءاً البتة فلم يصح القول بأن المقايضة بيع من كل وجه وشراء من كل وجه بل هي
 حينئذ إما بيع وإما شراء لا غير اللهم إلا أن يحمل المراد بكونها بيعاً وشراءً من كل وجه على أنهاصالحة
 لكل واحد منهما قبل صدور العقد وأما بعد صدوره فتعين واحد منهما ولكنه تعسف ثم انه فرع
 على ما ذكره سقوط بعض ما قيل ههنا ولما لم يصح الاصل كما عرفت لم يصح الفرع أيضاً لأن صحة
 الفرع فرع صحة الأصل كما لا يخفى واعلم أن ههنا أسئلة وأجوبة يستدعي بسطها لتحقيق المقام فنقول
 ان قيل من المحال أن يوصف الشيء الواحد بصفة وبضدها في حالة واحدة فلو قلنا بأن بيع المقايضة
 بيع من كل وجه وشراء من كل وجه في ذلك الوقت لزم هذا المحال قلنا نعم لا يلزم المحال لو كان ذلك بجهة
 واحدة وليس كذلك فإنه بيع من كل وجه بالنسبة إلى غرض نفسه وشراء من كل وجه بالنسبة إلى
 غرض صاحبه وانما قلنا هكذا لأن البيع لا بد له من مبيع وعن غير ذلك واحد منهما بأولى من
 الآخر في أن يجعل هو مبيعاً وعننا فيجعل كل واحد منهما مبيعاً بمعية الآخر وعننا بمعية الآخر فإن
 قيل لا نسلم عدم الأولوية في أحدهما لأنه لا بد من ادخال البائع في واحد منهما لتحقيق الصاق البدل بالبدل
 وما دخل عليه الباء بتعين للثمنية لما عرف أن الباء تعجب الاثمان فينبغي بتعين الآخر لكونه مبيعاً بمعية
 قلنا قد ذكر في أوائل كتاب البيوع أن الباء انما تعين ما دخلت عليه للثمنية إذا كان ذلك الشيء من
 المكيلات أو الموزونات من غير الدراهم والدنانير فإن الدراهم والدنانير متعينة للثمنية سواء دخلت
 على الباء أو لم تدخل والعروض المعينة متعينة للبيعية سواء دخلت عليها الباء أو لم تدخل أما
 المكيلات والموزونات إذا كانت غير معينة وهي موصوفة بصفة فإن دخلت عليها الباء تعين للثمنية كما
 إذا قال اشترت بهذا العبد بكذا خنطة جيدة وأما إذا لم تدخل عليها الباء فلا تعين لها أيضاً ثم إن
 كلامنا ههنا في بيع المقايضة وهي تنبئ عن المساواة يقال عما قيل أن أي مساواة فكان كلا البدلين
 متعينا فلا يتعين واحد منهما للبيعية ولا للثمنية فلذلك جعل كل واحد منهما مبيعاً وعننا وان دخلت
 الباء في أحدهما فإن قيل إذا كان بيع المقايضة شراءاً من كل وجه وبيعاً من كل وجه في أي وجه
 ربح أبو حنيفة جانب البيع فيه حتى نفذ البيع على الآخر عنده إذا باع الوكيل بالبيع بعرض مع
 الغبن الفاحش قلنا ربح هو جانب البيع استدلالاً بما ذكر في البسوط في باب الوكالة بالسلم من كتاب
 البيوع من أن جانب البيع يربح على جانب الشراء في البيع بعرض ألا يرى أن أحد المضاربين لو اشترى
 بغير إذن صاحبه كان مشترياً بنفسه ولو باع بغير إذن صاحبه شيئاً من مال المضاربة توقف على إجازة
 صاحبه فإن باعه بعرض يتوقف أيضاً حتى لو أجاز صاحبه كان تصرفه على المضاربة فعرّفنا أن جانب
 البيع يربح فيه كذا في النهاية ومعراج الدراية فان قلت كأن كل واحد من عاقدي عقد المقايضة
 بائع بالنسبة إلى عرض نفسه مشتري بالنسبة إلى عرض الآخر كذلك كل واحد من عاقدي عقد الصرف
 بائع ومشتري أن عقد الصرف بيع والبيع لا بد له من مبيع وعن غير ذلك أحد البدلين أولى من الآخر

قال (والوكيل بالشراء يجوز عقده الخ) الوكيل بالشراء يجوز أن يشتري عن القيمة والغبن اليسير دون الفاحش لأن التهمة فيه متحققة فله اشتراء لنفسه فإذا لم يوافق أو قد وجد (٧٥) خاسر الحقة بغيره على ما مر

قال (والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل الناس في مثله) لأن التهمة فيه متحققة فله اشتراء لنفسه فإذا لم يوافق الحقة بغيره على ما مر

في جعله مبيعاً أو غنائماً جعل كل واحد منهما مبيعاً وغنائماً الغبن الفاحش يتحمل في بيع المفاضة على قول أبي حنيفة في ظاهر الرواية خلافاً لرواية الحسن كذا كره في الذخيرة والمبسوط ولا يتحمل في بيع الصرف على قول الكل باتفاق الروايات كذا كره في باب الوكالة بالصرف من صرف المبسوط فواجه الفرق بينهما مع اتحادهما في العلة قلت الفرق بينهما ما عايناه من حيث ورود علة عدم جواز بيع الوكيل بالشراء بالغبن الفاحش هنا أيضاً وذلك لأن تصرف الوكيل بالشراء بالغبن الفاحش إنما لا ينفذ على المولى للثمة فإن من الجائز أنه عقد لنفسه فلما علم بالغبن أراد أن يلزم ذلك المولى وهذا المعنى موجود هنا فإن الوكيل يملك عقد الصرف لنفسه كما صرح به في المبسوط وأما في بيع المفاضة فليس للوكيل أن يبيع من نفسه ولا أن يشتري لنفسه عرض الآخر عقاباً لعهده عرض المولى فلم يرد التهمة التي وردت في حق الوكيل بالشراء فلم يمنع الجواز لذلك في ظاهر الرواية على قول أبي حنيفة وكذا كره في الذخيرة أن الوكيل بالصرف إذا اشتري بما لا يتغبن الناس فيه لا يجوز بخلاف لأن الغبن على قول أبي حنيفة إن كان يجوز باعتبار أنه يبيع من وجهه لا يجوز باعتبار أنه يشتري من وجهه إلا أن الشراء أصل في هذا العقد لأن الثمنية في الدراهم والدنانير أصل والعبء للأصل فكان شراء من كل وجه والغبن الفاحش لا يتحمل في الشراء بالاتفاق كذا في النهاية قال صاحب العناية ولا يلزم الوكيل بالصرف أنه لا يجوز له أن يبيع بالآقل أصلاً لأن موكله لا يملك ذلك بالنص فكذا وكيه انتهى أقول فيه نظراً لأن موكله إنما يملك البيع بالآقل فيما إذا اتخذ البدل في الجنس وأما إذا اختلف فيه فملكه قطعاً كما نقرر في كتاب الصرف ولا يخفى أن عدم جواز بيع الوكيل بالصرف بغبن فاحش على قول الكل باتفاق الروايات غير منحصر في صورة اتحاد الجنس بل يعم صورتي اتحاد الجنس واختلافه بل المسئلة مصورة في صرف المبسوط بصورة اختلاف الجنس حيث قال فيه وإن وكله بالف درهم بصره فله فباعها بدنانير وحط عنه ما لا يتغبن الناس في مثله لم يجز على الأمر انتهى فتلزم هذه الصورة قطعاً وتكتفي في ورود السؤال على ما ذكر في الكتاب وأمرى أن صاحب العناية قد خرج في شرح هذه المسئلة عن سنن الصواب وغبن في تصرفه غبناً فاحشاً ومع ذلك قال في آخر كلامه فعليك بهذا وتطبيقه على ما في الكتب ملاحظاً بعين البصيرة فعمد المتصدي لتلفيقه إن شاء الله تعالى (قال) أي القدر في مختصره (والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل الناس في مثله) وهي الغبن اليسير (ولا يجوز بما لا يتغبن الناس في مثله) وهو الغبن الفاحش وقال في شرح الاقطع وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنه يجوز بالقليل والكثير لم يعم الأمر كذا في غاية البيان علل المصنف ما في الكتاب بقوله (لأن التهمة فيه) أي في الشراء (متحققة فله) أي فله الوكيل (اشترى) أي اشتري الشيء الذي وكل به (أنفسه) أي لأجل نفسه (فإذا لم يوافق الحقة بغيره) وهو المولى (على ما مر) إشارة إلى ما ذكره في فصل الشراء بقوله لأنه موضع تهمة بأن اشتراء لنفسه فإذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الأمر انتهى والتهمة في باب الوكالة معتبرة ولأن الوكيل بالشراء يستوجب الثمن في ذمة نفسه وبوجب لنفسه مثله في ذمة الأمر والإنسان منهم في حق نفسه فلا يملك أن يلزم الأمر الثمن ما لم يدخل في ملكه بأزائه ما يبعده وله إذا قال واشتريت وقبضت وهلك في يدي فهات الثمن لا يقبل قوله بخلاف الوكيل

(قال المصنف والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل الناس في مثله) أقول قال الاتقاني قال الشيخ الامام خواهر زاده جواز عقد الوكيل جواز عقد المولى بالشراء بزيادة يتغبن الناس في مثله فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد فأما ما له قيمة معلومة عندهم كالخبز والعم إذا أراد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الأمر قلت الزيادة أو كثرت قال في بيوع الثقة وبه يفتي انتهى وقال الزبلي هذا كله إذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه إلى تعويم المقومين وأما إذا كان معروفاً كالخبز والعم والموز والجبن لا يبقى فيه الغبن وإن قل ولو كان فاسداً واحداً انتهى (قال المصنف ولا يجوز بما لا يتغبن الناس في مثله) أقول قال الزبلي وكذا لا يجوز شراؤه بغير التقدين لعدم التعارف انتهى وقد علم ذلك ضمناً في التوكيل بالشراء في شرح قوله ولو وكله بشراء شيء بعينه (قوله) أو قد وجد خاسراً الخ) أقول فيه أن المراد بعدم الموافقة في عبارة الهداية هو وجدانه خاسراً أو لا يكون دليلاً لمداواة فلا وجه للكلمة أو والظاهر أن أو تصحيف والاصل أنه قد وجدته نعم يمكن أن يمنع عدم كونه دليلاً لمداواة فليست أملاً

حتى لو كان وكيله بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآخر لا تنفاه التهمة لانه لا يملك أن يشتريه لنفسه وأراد بقوله قالوا اعامه المشايخ رجعهم الله فان بعضهم قال يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل فيه اليسير أيضا وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوج موكله امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد ولا يتمكن فيه هذه التهمة بخلاف الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد حيث يقول اشترت (٧٦) ولا يقول لفلان ثمين الغبن اليسير والفاحش فقال (والذي لا يتغابن فيه

حتى لو كان وكيله بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآخر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوج امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا يتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد قال (والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين

بالبيع فانه لو قال بعت وقبضت الثمن وهلك عندى كان القول قوله ولان امره بالشراء يلاقى ملك الغير وليس للانسان ولاية مطلقة في ملك الغير فلا يعتبر اطلاق امره فيه بخلاف البيع فان امره يلاقى ملك نفسه وله في ملك نفسه ولاية مطلقة ولان اعتبار العموم أو الاطلاق في التوكيل بالشراء غير ممكن لانه لو اعتبر ذلك لاشترى ذلك المتاع بجميع ما يملكه الموكل وبما لا يملكه من المال ونحن نعلم انه لا يقصد ذلك فعملناه على اخص الخصوص وهو الشراء بالتقديس يسير وفي جانب البيع اعتبار العموم والاطلاق ممكن لانه لا يتسلط به على شيء من ماله سوى البيع الذي رضي بزوال ملكه عنه وهذه فروق أربعة بين الوكيل بالبيع والوكيل بالشراء في الغبن الفاحش ذكرت في كتاب البيوع من المبسوط (حتى لو كان وكيله بشراء شيء بعينه قالوا) أي المشايخ (ينفذ على الآخر) أي ينفذ العقد على الآخر وان كان مع الغبن الفاحش لا تنفاه التهمة (لانه) أي الوكيل (لا يملك شراءه) أي شراء ذلك الشيء المعين (لنفسه) وأراد بقوله قالوا اعامه المشايخ فان بعضهم قال يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل فيه الغبن اليسير أيضا كما في الذخيرة وغيرها (وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوج) أي زوج موكله (امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده) أي عند أبي حنيفة ذكره محمد في الاصل في أول باب الوكالة في النكاح حيث قال واذا وكل رجل رجلا أن يزوجه امرأته بعينها فزوجه اياه فهو جاز فان زادها على مهر مثلها فهو جائز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد اذا زوجها بما يتغابن الناس في مثله فهو جائز وان زاد أكثر من ذلك لم يلزم الزوج النكاح الا أن يرضاه واذا وكل رجل رجلا أن يزوجه امرأته بعينها فزوجه الوكيل فهو جائز وهي امرأته ولا يشبه هذا الشراء لانه أن يشتري عبدا بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه كان العبد الآخر الى هنا لفظ الاصل قال المصنف في تهليل ما في الكتاب (لانه) أي الوكيل بالنكاح (لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد) أي في عقد النكاح (فلا يتمكن هذه التهمة) أي تهمة أن يعقده أو لا لنفسه ثم يلحقه بغيره (ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد) أي لا يضيفه الى الموكل حيث يقول اشترت ولا يقول اشترت لفلان يعني يجوز له الاطلاق ولا يجب عليه الاضافة الى الموكل فتمكن تلك التهمة قال شيخ الاسلام خواهر زاده جواز عقد الوكيل بالشراء بزيادة يتغابن الناس في مثلها فبالميسر له قيمة معلومة عند أهل البلد كالعبيد والدواب وغير ذلك وأما ماله قيمة معلومة عندهم كالتبخر والعم وغيرهما فاذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الآخر وان قلت الزيادة كالفلس مثلا (قال) في بيوع التهمة وبه يفتي (والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين) هذا لفظ القدوري في مختصره وبفهم منه أن مقابله بما يتغابن فيه قال في الذخيرة تكلموا في الحد الفاصل بين الغبن اليسير والغبن الفاحش والصحيح ما روى عن محمد رجه الله

ما لا يدخل تحت تقويم المقومين) فيكون مقابله بما يتغابن فيه قال شيخ الاسلام رجه الله هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلد كالعبيد والدواب فاما ماله ذلك كالتبخر والعم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة كالفلس مثلا لان هذا مما لا يدخل تحت تقويم المقومين اذ الداخل تحتها ما يحتاج فيه الى تقويمهم ولا حاجة ههنا للعلم به فلا يدخل

(قال المصنف وكذا الوكيل بالنكاح الخ) أقول وكان ينبغي أن لا يجوز عنده أيضا لان الوكيل من قبل الزوج في معنى الوكيل بالشراء (قال المصنف والذي لا يتغابن الناس الخ) أقول قال الاتقاني قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ومشايخ بلخ فضلا ذلك على ما قال الفقيه أبو القاسم بن شعيب بن ادريس حكى عنهم أنهم قدروا اليسير في العقار بده وزاده وفي الحيوان بده يازده وفي

العروض بده نيم هذا كلامه انتهى هذا المخالف لما في الهداية فان المفهوم منه أن المقدر بما ذكره هو الغبن الفاحش (قوله قال شيخ الاسلام هذا التحديد فيما الخ) أقول هذا التحديد للفرق وإزالة الاشتباه بين الغبن اليسير والفاحش فلا يرد أن قوله لان هذا مما يدخل الخ يدل على اعتبار هذا التحديد لان المراد بهذا التحديد تحديد كل واحد منهما للفرق بينهما واذا يسير فيما له قيمة معلومة قبل كل زيادة فيه غبن فاحش لا عس الحاجة الى الفرق

وقيل الغبن البسيط وهو الظاهر وقيل الفاحش ويساعده سوق الكلام في العروض ذهني وفي الحيوانات ذهنا زده وفي العقار ذهنا
دوازه فاذا كان الغبن الى هذا المبلغ كان بسيرا لم الامر (٧٧) وان زاد على ذلك لم الوكيل

والتقدير على هذا الوجه
لان الغبن يزيد بقلة
التجربة وينقص بكثرتها
وقلتها وكثرتها بقلة
وقوع التجارات وكثرته
ووقوعه في القسم
الاول كثير وفي الاخير
قليل وفي الاوسط متوسط
وعشرة دراهم نصاب
تقطع به يد محترمة
لجعل أصلا والدرهم
مال يحبس لاجله
فقد لا يتساح به في
المما كسة فلم يعتبر فيما
كثرو وقوعه بسيرا والنصف
من النصف فكان
بسيرا وضوعف بعد
ذلك بحسب الوقوع فما
كان أقل وقوعا منه
اعتبر ضعفه وما كان أقل
من الأقل اعتبر ضعف
ضعفه والله أعلم قال (واذا
وكله يبيع عبده فباع
نصفه الخ) واذا وكله يبيع
عبده فباع نصفه جاز عند
أبي حنيفة رحمه الله
لان اللفظ مطلق عن قيد
الافتراق والاجتماع
فيجوز على إطلاقه
واستوضح بقوله

وقيل في العروض ذهني وفي الحيوانات ذهنا زده وفي العقارات ذهنا زده (لان التصرف بكثرة
وجوده في الاول وقيل في الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف قال (واذا
وكله يبيع عبده فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله) لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق
والاجتماع

في النوادر أن كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين فهو بسيرو وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو
فاحش قال واليه أشار في الجامع في تعليل مسألة الزكاة قال المصنف (وقيل في العروض ذهني وفي
الحيوانات ذهنا زده وفي العقارات ذهنا زده) اعلم أن ظاهر سوق الكلام ههنا يشعر بأن يكون مراده
بذكر هذا القول تفسير الغبن الفاحش لان صريح ما ذكره سابقا كان تفسير الغبن الفاحش فاذا
قال بعده وقيل في العروض الخ كان المتبادر منه أن يكون هذا أيضا تفسير الغبن الفاحش وأما
الذي يقتضيه التطبيق لما عني في سائر المعبر أن يكون مراده بذلك تفسير الغبن البسيط وعن هذا
كان الشراح ههنا فرقتين فمنهم من تردد في تعيين مراده وجعل كلامه محتملا للغنيين ولكن ذكر
كل واحد منهما بقيل لامن عند نفسه ومنهم من جزم بالثاني فقال هذا بيان الغبن البسيط ولم يذكر
الاحتمال الآخر وقال الشارح الكاكي من هذه الفرقة وكان قوله وقيل معطوفا على ما تضمنه قوله
ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فانه اذا كان الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويمهم كان ما يدخل
تحت تقويمهم غبنا بسيرا والحق عندى أن يكون تفسير الغبن البسيط لانه هو الموافق لما ذكره
جمهور الفقهاء وعامة المشايخ في كتبهم المعتمدة منهم الامام البارع علاء الدين الاسيحي فانه قال
في شرح الطحاوي وروى عن نصير بن يحيى أنه قال قد مر ما يتعاب الناس في العروض ذهني وفي
الحيوانات ذهنا زده وفي العقارات ذهنا زده انتهى ومنهم الشيخ أبو المعين النسفي فانه قال في شرح الجامع
الكبير اختلف المشايخ في الحد الفاصل بين القليل والكثير منهم من قال ما يتعاب الناس فيه قليل
وما لا يتعاب الناس فيه كثير ومنهم من قال ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو قليل وما لا يدخل
فهو كثير ومنهم من قال ذلك مفوض الى رأى القاضى ومحمد قد روى هذا الكتاب بعني في الجامع
الكبير بذهني ومشايخ يطلع فصولا ذلك على ما قال الفقيه أبو القاسم بن شعيب حتى عنهم أنهم قد روى
البسيط في العقار بذهني دوازه وفي الحيوان بذهني دوازه وفي العروض بذهني انتهى كلامه الى غير ذلك من
الأئمة الكبار المتفقين على جعل ذلك تفسير الغبن البسيط وهذا وانما كان التقدير في الاقسام المذكورة
على الوجه المذكور (لان التصرف بكثرة وجوده في الاول) وهو العروض (ويقل في الاخير)
وهو العقارات (ويتوسط في الاوسط) وهو الحيوان (وكثرة الغبن لقلة التصرف) لان الغبن يزيد
بقلة التجربة وينقص بكثرتها وقلتها وكثرة بقلة التصرف وكثرته ثم ان عشرة دراهم نصاب
به يد محترمة فجعل أصلا والدرهم مال يحبس لاجله فقد لا يتساح به في المما كسة فلم يعتبر فيما
وقوعه بسيرا والنصف من النصف فكان بسيرا وضوعف بعد ذلك بحسب الوقوع فما كان أقل وقوعا منه
اعتبر ضعفه وما كان أقل من الأقل اعتبر ضعف ضعفه (قال) أى محمد رحمه الله في الجامع الصغير
(واذا وكله) أى اذا وكل رجل رجلا (يبيع عبد) أى يبيع عبده وفي بعض النسخ يبيع عبده
(فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة) انما وضع المسئلة في العبد ليرتب عليه الاختلاف المذكور لانه اذا باع
نصف ما وكل يبيعه وليس في تفرقه ضرر كالحنطة والشعير يجوز بالاتفاق ذكره في الايضاح قال
المصنف (لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع) فيجوز على إطلاقه وقور ذلك بقوله

(قوله وقيل الغبن
البسيط الخ) أقول أراد
صاحب النهاية (قوله
وهو الظاهر) أقول يعني

من سائر الكتب (قوله ويساعده سوق الكلام) أقول يعني في الهداية والكافي (قوله في العروض) (قوله فاذا كان الغبن الخ) أقول توضيح للقليل الاول

الآثرى أنه لو باع الكل بثلث النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به أولى (وقال لا يجوز) لأنه غير متعارف لموافقه من ضرر الشركة (الأن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما) لأن بيع النصف قديم وسيله الى الامتثال بأن لا يجرد من يشتره بجملة فيحتاج الى أن يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين أنه وقع وسيله واذا لم يبع ظهر أنه لم يقع وسيله فلا يجوز وهذا استحسان عندهما (وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل) لأن شراء البعض قديم وسيله الى الامتثال بأن كان موردنا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقفا شقفا فاذا اشترى الباقي قبل رد الأمر البيع تبين أنه وقع وسيله فينفذ على الأمر وهذا بالاتفاق والفرق لا يحنيفة أن في الشراء تتحقق التهمة على مامر

(قوله فاذا باع النصف به أولى) أقول من أين علم أنه باع النصف به فانه يجوز أن يبيع النصف بربع الثمن إلا أن يبنى على الظاهر من الحال (قال الآن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما) أقول أراد به الاختصاص الى القاضي ونقض القاضي البيع كما يدل عليه كلام بعض الشروح وقول المصنف قبل نقض البيع

الآثرى أنه لو باع الكل بثلث النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به أولى (وقال لا يجوز) لأنه غير متعارف لموافقه من ضرر الشركة (الأن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما) لأن بيع النصف قديم وسيله الى الامتثال بأن لا يجرد من يشتره بجملة فيحتاج الى أن يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين أنه وقع وسيله واذا لم يبع ظهر أنه لم يقع وسيله فلا يجوز وهذا استحسان عندهما (وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل) لأن شراء البعض قديم وسيله الى الامتثال بأن كان موردنا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقفا شقفا فاذا اشترى الباقي قبل رد الأمر البيع تبين أنه وقع وسيله فينفذ على الأمر وهذا بالاتفاق والفرق لا يحنيفة أن في الشراء تتحقق التهمة على مامر

(الآثرى أنه لو باع الكل) أي كل العبد (بثلث النصف يجوز عنده) أي عند أبي حنيفة (فاذا باع النصف به) أي بذلك الثمن (أولى) أي فهو أولى لأن أمسالك البعض مع بيع البعض بمقدار من الثمن أنفع للأمر من بيع الكل بذلك الثمن وانما قد بقوله عنده لأنه لا يجوز عندهما السكونه غنا فاحشا فان قيل انما جاز بيع الكل بثلث النصف لأنه لم يتضمن عيب الشركة وأما بيع النصف فيضمن ذلك فكان هذا مخالفة من الوكيل الى شر فينبغي أن لا ينفذ على الموكل قلنا ضرر الشركة أقل وأهون من ضرر بيع الكل بثلث النصف فاذا جاز هذا على قوله فلا ن يجوز ذلك وهو أهون أولى (وقال لا يجوز) أي لا يجوز بيع نصف ذلك العبد (لأنه غير متعارف) يعني أن التوكيل يبيع العبد بنصف الى المتعارف وبيع النصف غير متعارف (ولم يفسد من ضرر الشركة) لأنها عيب (الأن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما) أي الموكل والوكيل (لأن بيع النصف قديم وسيله الى الامتثال بأن لا يجرد من يشتره بجملة فيحتاج الى أن يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين أنه) أي البيع الاول (وقع وسيله) الى الامتثال (واذا لم يبع) الباقي (ظهر أنه) أي البيع الاول (لم يقع وسيله) الى الامتثال (فلا يجوز وهذا) أي كون البيع موقفا الى أن يبيع النصف الآخر قبل الخصومة (استحسان عندهما) اذ القياس أن لا يتوقف لثبوت المخالفة ببيع النصف كذا في معراج الدراية وقال الزبلي في التبيين وقولهما استحسان والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله اه والمعنى الاول أنسب بعبارة الهداية كما لا يخفى على الفطن (وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل لأن شراء البعض قديم وسيله الى الامتثال بأن كان موردنا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقفا شقفا) الشقص الجزء من الشيء والنصيب كذا في المغرب (فاذا اشترى الباقي قبل رد الأمر البيع تبين أنه وقع) أي شراء البعض (وسيله) الى الامتثال (فينفذ على الأمر) لأنه يصير كأنه اشترى بجملة قال المصنف (وهذا) أي جواب هذه المسئلة وهو كون الشراء موقفا (بالاتفاق) بين أئمتنا الثلاثة ثم اختلف أبو يوسف ومحمد في التوكيل بشراء عبد اذا اشترى نصفه فقال أبو يوسف ان أعنته إلا أمر جاز وان أعنته الوكيل لم يجز وقال محمد ان أعنته الوكيل جاز وان أعنته الموكل لم يجز فأبو يوسف يقول ان العقد موقوف على اجازة الموكل ألا يرى أنه لو أجاز ضرر يحافظ عليه والاعتاق أجازة منه فينفذ عليه ولا ينفذ اعتاق الوكيل لأن الوكيل كالة تناولت محلا بعينه فلم يملك الوكيل شراء لنفسه ولم يتوقف على اجازته فلم ينفذ اعتاقه ومحمد يقول انه قد خالف فيما أمر به وانما التوقف عليه من حيث ان الخلاف يتوهم رفعه بان يشترى الباقي فيرتفع الخلاف وقبل أن يشترى به في مخالفا فاذا أعنته الأمر لم يجز كذا في النهاية والكفاية نقلا عن الايضاح (والفرق لا يحنيفة) أي بين البيع والشراء (أن في الشراء تتحقق التهمة على مامر) اشارة الى قوله لأن التهمة فيه متحققه فلعله اشترى لنفسه الخ يعني أن التهمة متحققه في الشراء دون

فعله اشتراء لنفسه الخ وفرق آخر أن الأمر في البيع بصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الإطلاق فيملك بيع العبد كله أو نصفه وأما الأمر بالشراء فإنه صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والإطلاق أي إطلاق الأمر وتقييده فيعتبر فيه العرف والعرف فيه أن يشتري العبد جلة ولقاتل أن يقول هذا التعليل يقتضي أن لا يصح التوكيل بالشراء لأن التوكيل بالشراء أمر بالشراء وقد قال الأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح والجواب أن القياس يقتضي (٧٩) ذلك ولكنه صح بحديث حكيم بن حزام فإن النبي صلى الله عليه وسلم وكله بشراء

الاضحية وإذا صح فلا بد له من محل فجعلناه الثمن الذي في ذمة الموكل ليكون ملكه وصرفناه إلى المتعارف عملاً بالدلائل بقدر الامكان ولو علمنا باطلاقة كل ذلك بإطلا القياس والعرف من كل وجه والأعمال ولو بوجه أولى قال (ومن أمر رجلاً ببيع عبده الخ) ومن أمر رجلاً أن يبيع عبده فباعه

(قوله فاعله اشتراء لنفسه) أقول وعدم الموافقة هنا لتعيينه بالشركة فتدبر (قوله ولفرق آخر أن الأمر بالبيع الخ) أقول وتحقيقه أن العبد لما كان ملك البائع وملك الوكيل التصرف في كله ملكه التصرف في بعضه أيضاً والعرف العملي لا يصح مقيد اللفظ بمن قال لا أمر أنه طلق نفسك فلا نأفلقها واحدة حيث يصح وممرت المسئلة في الاختلاف في الشهادات بدليلها ولما ملك الموكل للشراء بالشراء لم يملك التصرف

وآخر أن الأمر بالبيع بصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه إطلاقه والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والإطلاق قال (ومن أمر رجلاً ببيع عبده فباعه)

البيع فافتقر من هذه الحيثية (آخر) أي وفوق آخر لا يبيح حنيفة بين البيع والشراء (أن الأمر بالبيع) في صورة التوكيل بالبيع (بصادف ملكه) أي ملك الأمر (فيصح) أي الأمر بالبيع لولاية الأمر على ملكه (فيعتبر فيه إطلاقه) أي إطلاق الأمر (والأمر بالشراء) في صورة التوكيل بالشراء (صادف ملك الغير) وهو مال البائع (فلم يصح) أي الأمر بالشراء (فلم يعتبر فيه التقييد والإطلاق) أي تقييد الأمر وإطلاقه فيعتبر فيه المتعارف والمتعارف فيه أن يشتري العبد جلة كذا في العناية وهو الذي يساعد ظاهر لفظ المصنف قال صاحب العناية بعدما أكتفى بهذا القدر من الشرح ولقاتل أن يقول هذا التعليل يقتضي أن لا يصح التوكيل بالشراء لأن التوكيل بالشراء أمر بالشراء وقد قال الأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح والجواب أن القياس يقتضي ذلك ولكنه صح بحديث حكيم بن حزام فإن النبي صلى الله عليه وسلم وكله بشراء الاضحية وإذا صح فلا بد له من محل فجعلناه الثمن الذي في ذمة الموكل ليكون ملكه وصرفناه إلى المتعارف عملاً بالدلائل بقدر الامكان ولو علمنا باطلاقة كان ذلك بإطلا القياس والعرف من كل وجه والأعمال ولو بوجه أولى إلى هنا كلامه أقول في الجواب شيء وهو أن حاصله أن لم يعمل بالإطلاق في صورة التوكيل بالشراء لئلا يبطل العمل بالعرف مع كونه من الدلائل فينتج عليه أن مقتضى هذا أن لا يعمل بالإطلاق في صورة التوكيل بالبيع أيضاً لئلا يبطل العمل بالعرف كذلك فإن قلت لم يعمل بالقياس في صورة الشراء فلم يعمل بالعرف أيضاً لزم إبطال الدليلين معاً بخلاف صورة البيع حيث عمل فيها بالقياس بناء على أن الأمر فيها صادف ملك الأمر قلت لا تأتير لهذا الفرق ههنا لأننا اختر كمال القياس في صورة الشراء بالنص وهو أقوى من القياس فبقى الكلام في العرف فلو جاز تقييد الإطلاق به في صورة الشراء بناء على وجوب العمل بالدلائل بقدر الامكان لجاز تقييده به في صورة البيع أيضاً بناء على ذلك وقال صاحب غاية البيان في شرح الفرق الثاني أن الأمر في صورة التوكيل بالبيع صادف ملك الأمر فصح أمره لولا تقييده على ملكه فاعتبر إطلاق الأمر فجاز بيع النصف لأن الأمر وقع مطلقاً عن الجمع والتفريق وأما الأمر في صورة التوكيل بالشراء فصادف ملك الغير وهو مال البائع فلم يصح الأمر مقصوداً لأنه لا ملك للأمر في مال الغير وإنما صح ضرورة الحاجة إليه ولا عموم لما ثبت ضرورة فلم يعتبر إطلاقه فلم يجوز شراء البعض لأن الثابت بالضرورة يتقيد بقدر الضرورة وذلك يتأدى بالمتعارف وهو شراء الكل لا البعض لأن الغرض المطلوب من الكل لا يحصل بشراء البعض إلا إذا اشترى الباقي قبل أن يختصما فيجوز على الأمر لأنه حصل مقصوده انتهى أقول هذا القدر من البيان وإن كان غير مفهوم من ظاهر لفظ المصنف إلا أنه حينئذ لا يتوجه السؤال الذي ذكره صاحب العناية ولا يحتاج إلى ما تركبه في جوابه كما لا يخفى على المتأمل (قال) أي محمد في بيع الجوامع الصغير (ومن أمر رجلاً ببيع عبده فباعه)

فيه حتى يملكه الوكيل فيقال عليك التصرف في الكل يتضمن تملكه في البعض فلم يمكن اعتبار الأمر في اعتبار العرف العمل المحدثه على ما هـ دانا (قوله فلا يعتبر فيه التقييد والإطلاق) أقول لظهور أن اعتبار إطلاق الأمر وتقييده فرع عن صحة الأمر (قوله) وإذا صح فلا بد له من محل فجعلناه الثمن) أقول ولا يمكن أن يجعل محل عبارة الموكل ولا يلزم أن يكون الوكيل بالشراء سفيراً لا متعلق به الحقوقي وقد مر من الشارح كلام متعلق بتحقيق المقام فتذكر

وقبض الثمن أو لم يقبض فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي بينة أو بأبامين أو باقرار فانه يرد على الأمر) لان القاضي يتقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج

وسله (وقبض الثمن أو لم يقبض فرده المشتري عليه) أي على البائع المشتري (بعيب لا يحدث مثله) أي لا يحدث مثله أصلا كالاصبع الزائدة والسن الشاغية أو لا يحدث مثله في مثل هذه المدة (بقضاء القاضي) متعلق برده أي رده بقضاء القاضي وهو احتراز عما إذا كان الرد بغير قضاء كما سيأتي (بينه) متعلق بقضاء القاضي أي قضائه بينة المشتري (أو بأبامين) أي أو قضائه بأبام البائع عن العين عند توجهها اليه (أو باقراره) أي أو قضائه باقرار البائع (فانه) أي البائع وهو الأمور (برده) أي يرد العبد الذي رده عليه (على الأمر) بلا حاجة الى خصومة اذ الرد على الوكيل في هذه الصورة رد على الموكل فان قيل اذا أقر الوكيل بالعيب فلا حاجة حينئذ الى قضاء القاضي لانه يقبله لا محالة فاما معنى ذكر قضاء القاضي مع الاقرار قلنا يمكن أن يقر الوكيل بالعيب ويمتنع بعد ذلك عن القبول فقضاء القاضي كان اجبارا على القبول كذا في النهاية وكثير من الشروح وأجاب صاحب العناية عن السؤال المذكور بوجه آخر حيث قال فان قلت ان كان الوكيل مقررا بالعيب يرد عليه فلا حاجة الى قضاء القاضي فخالفنا ذلك كره قلنا الكلام وقع في الرد على الموكل فاذا كان الرد على الوكيل باقراره بلا قضاء لا يرد على الموكل وان كان عيبا لا يحدث مثله في عامة روايات المبسوط فظهرت الفائدة اذا فافهمه واغتمه انتهى كلامه أقول هذا الجواب ليس بشاف اذ هو لا يحسم عرق السؤال لان هاتيك الفائدة مترتبة على وقوع القضاء أي حاصلة بعد حصوله وكلام السائل في سبب وقوع القضاء ابتداء يعني أن القضاء انما شرع لفصل الخصومات ورفع المنازعات ولا شك أن فصل الخصومة ورفع المنازعة فرع تحقق الخصومة والمنازعة وفيما اذا أقر الوكيل بالعيب لا خصومة ولا منازعة فلا حاجة الى القضاء وأسابي سبب يقع القضاء حتى ترقب عليه تلك الفائدة فالجواب الشافي هو الاول لان امتناع المقر بالعيب عن قبول المعيب يقتضي الاحتياج الى وقوع القضاء عليه بالجبر على القبول قال المصنف في تعليل المسئلة المذكورة (لان القاضي يتقن بحدوث العيب في يد البائع) اذ الكلام في عيب لا يحدث مثله (فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج) يعني البينة والنكول والاقرار قال جماعة من الشراح هذا جواب عن سؤال سائل وهو أن يقال لما كان العيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة لم يتوقف قضاء القاضي على وجود هذه الحجج بل ينبغي أن يقضى القاضي بدونها لعله قطعاً بوجود هذا العيب عند البائع فأجاب بأن قال لم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج الخ أقول لا يذهب على من له ذوق صحيح أن معنى هذا الكلام وان كان صالحا لان يكون جوابا عن ذلك السؤال الآن تفريع قوله ولم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج على ما قبله بادخال الفاء عليه بأي ذلك جدا لان منشأ السؤال ما سبق قبل هذا القول فكيف يتم تفريع الجواب عليه وكان صاحب النهاية ذاق هذه الشاعة حيث قال في شرح قوله فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج هذا الذي ذكره دفع لسؤال سائل فقرر السؤال بالوجه المذكور ثم لما جاء الى تقرير الجواب قال فأجاب عنه بقوله وتأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم الخ فجعل الجواب قوله وتأويل اشتراطها في الكتاب الخ دون قوله فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج لكن لا يجدي ذلك طائلا أما أولا فلانه قد اعترف استدا في شرح قوله فلم يكن قضاؤه الى آخره بأن هذا دفع لذلك السؤال وأما ثانيا فلانه لا مجال لأخراج قوله فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج عن جواب ذلك السؤال وادخاله في التعليل السابق لان التعليل المذكور قد تم بدون القول المزبور والجواب عن ذلك السؤال لا يتم بدون هذا كالا يخفى وأما صاحب معراج الدراية وغيره لما رأوا معنى الكلام بمقتضى المقام غير قابل للصرف

وقبض الثمن أو لم يقبضه فرد المشتري على البائع بعيب فاما أن يكون ذلك بقضاء أو بغيره فان كان الاول فلا يخلو اما أن يكون بعيب يحدث مثله أو لم يكن فان لم يكن فاما أن يكون العيب ظاهرا أو القاضى عاين البيع أو لم يكن فان كان الاول لا يحتاج الى بينة أو نكول أو اقرار لان القاضي يتقن بحدوث العيب في يد البائع وعاین البيع فيعلم التاريخ والعيب ظاهر فلا يحتاج للرد اليها وان لم يكن فلا بد منها للقضاء بل لانه اذا لم يعاین البيع قد يشبه تاريخه فيحتاج اليها لظهوره

(قال المصنف بعيب لا يحدث مثله) أقول أي في تلك المدة كما يفهم من المقابلة يدل عليه قول القاضي يعلم أنه لا يحدث في مدة أشهر وهذا أعم مما لا يحدث أصلا أو يحدث لكن لافي تلك المدة

وتأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلاً لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ أو كان عيباً لا يعرفه إلا النساء أو الأطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة قال (وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله بينة أو بابه عين) لان البينة حجة مطلقة

وقد لا يكون العيب ظاهراً كالقرن في الفرج والمرض الذي فيحتاج الى النساء أو الأطباء في توجه الخصومة والرد لا يثبت بقول النساء أو الطبيب فيحتاج الى الحجة وفي هاتين الصورتين الرد على الوكيل رد على الموكل فلا يحتاج الى رد وخصومة لان الرد بالقضاء فسخ لعوم ولاية القاضي والفسخ بالحجة الكاملة على الوكيل فسخ على الموكل وان كان بعيب يحدث مثله فان رده بينة أو بابه عين فكذلك لان البينة حجة مطلقة أي كاملة فتتعدى

(قال المصنف فيفتقر اليها) أقول قال الاتقاني أي فيفتقر المشتري الى الحجة وهي تكول البائع عن العين مثلاً برد المبيع انتهى ولعله قصور

الى غير ذلك صرحوا بان قوله فلم يكن قضاؤه مستند الخ جواب عن ذلك السؤال ولكن لم يتعرض أحد منهم لبيان ركازة الفاء حينئذ فتلخص بمذاكرنا أنه لو قال المصنف ولم يكن قضاؤه مستند الى هذه الحجج بتسديد الفاء بالواو لكان كلامه أسلم وأدق (وتأويل اشتراطها) أي اشتراط هذه الحجج (في الكتاب) يعني الجامع الصغير (ان القاضي يعلم انه) أي العيب المذكور (لا يحدث مثله في مدة شهر مثلاً لكنه اشتبه عليه) أي على القاضي (تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج) أي الى واحدة منها (لظهور التاريخ) أي لاجل ظهور التاريخ عنده حتى يتبين له أن هذا العيب كان في يد البائع فيرد المبيع عليه (أو كان عيباً) اشارة الى تأويل آخر أي أو كان العيب الذي يريد المشتري الرد به عيباً (لا يعرفه إلا النساء) كالقرن في الفرج ونحوه (أو الأطباء) أي أو عيباً لا يعرفه إلا الأطباء كالذق والسعال القديم (وقولهن) أي قول النساء (وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة) للمشتري (لا في الرد) أي ليس بحجة في الرد على البائع (فيفتقر) أي القاضي (اليها) أي الى الحجج المذكورة (في الرد) على البائع أقول في هذا التأويل نظراً الى هذا لا يتم قول المصنف فيما مرأ نفاهم يكن قضاؤه مستند الى هذه الحجج والاحتياج الى التأويل انما كان لاجل تقييد ذلك بل على هذا لا يتم جواب أصل المسئلة أيضاً اذ ينبغي حينئذ أن يكون الجواب في الرد على الأمور بعيب لا يحدث مثله مثل الجواب في الرد عليه بعيب يحدث مثله في صورة ان كان ذلك باقراً لانه لما يمكن قول النساء ولا نقول لأطباء حجة في حق الرد بل كان القاضي فيه مقتراً الى إحدى الحجج المذكورة فيما لا يحدث مثله أيضاً كان قضاؤه على الأمور باقراً قضاء بحجة قاصرة لم يضطر الأمور اليها فينبغي أن لا تتعدى الى الاثني عشرين ماذ كروا فيما يحدث مثله فتأمل ثم ان صاحب الكافي زاد ههنا تأويلاً ثالثاً وقدمه على التأويلين اللذين ذكرهما المصنف حيث قال ومعنى شرط البينة والنكول والافرار ان يشبهه على القاضي أن هذا العيب قديم أم لا أو علم انه لا يحدث في مدة شهر مثلاً ولكن لا يعلم تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجج ليظهر التاريخ أو كان عيباً لا يعرفه إلا النساء أو الأطباء كالقرن في الفرج ونحوه وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة ولكن لا يثبت الرد بقولهن فيفتقر الى هذه الحجج لردانتهى وذكره صاحب غاية البيان أيضاً أقول ذلك التأويل مما لا يرى له وجه ههنا لان الكلام في الرد بعيب لا يحدث مثله والعيب الذي يشبهه على القاضي أنه قديم أم لا مما يحدث مثله اذ لا شك أن المراد بما يحدث مثله ما يجوز أن يحدث مثله عند المشتري لا ما يتبعين حدوده عنده والماض رد على البائع ولو بحجة وان المراد بما لا يحدث مثله ما لا يجوز أن يحدث مثله عند المشتري فالذي يشبهه انه قديم أم لا مما يجوز أن يحدث مثله والاما اشتبه حاله فان ما لا يجوز أن يحدث مثله قديم البتة (حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج) أي القاضي (الى شيء منها) أي من تلك الحجج (وهو) أي الرد على الوكيل (رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة) مع الموكل لان الرد بالقضاء فسخ لعوم ولاية القاضي والفسخ بالحجة الكاملة على الوكيل فسخ على الموكل (قال وكذلك اذارده) أي وكذلك الحكم اذارد المشتري العبد (عليه) أي على الوكيل (بعيب) أي بسبب عيب (يحدث مثله بينة) متعلق برده أي رده عليه بينة (أو بابه عين) أي بالنكول عن العين (لان البينة حجة مطلقة)

بإقرار لزم الوكيل لأن
الاقرار حجة قاصرة وهو غير
مضطر إليه لأنه أمكنه
السكوت أو الانتكار حتى
تعرض عليه المبيع
ويقضى بالنكول لكن
له أن يخاصم الموكل فيلزمه
بيئته أو بنكول الموكل
لأن الرد بالقضاء فسخ

(قال المصنف فإن كان
ذلك بإقرار لزم المأمور)
أقول قال الكاكي وإذا
كان عيبا لا يحدث مثله
فرد بإقراره بقضاء يكون
ردا على الموكل باتفاق
الروايات لأن القاضي فسخ
العقد بينهما بعلمه بقيام
العيب عند البائع لا بإقراره
فيلزم الأمر كما لو رده بيئته
انتهى بى ههنا أمر وهو
ماذا كان علم القاضي
للعيب القديم بإقرار
الوكيل بأن كانت الجارية
ملكاً للوكيل ثم باعها
من الموكل ووهبها له ثم
باعها الوكيل بالوكالة من
آخر فأراد المشتري رد
عليه بعيب القرن أو الرق
أو الفتق وأقر الوكيل عند
القاضي بعيب فني مثل
هذه الصورة ينبغي أن يلزم
الوكيل وكان له أن يخاصم
الأمر بجرى دليل
بعينه فليتنامل (قوله
أو بنكول الموكل الخ)
أقول لم يذكر الأقرار إذ

والوكيل مضطر في النكول بعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الأمر قال
(فإن كان ذلك بإقرار لزم المأمور) لأن الأقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر إليه لأنه أمكنه السكوت
والنكول إلا أنه أن يخاصم الموكل فيلزمه بيئته أو بنكوله بخلاف ما إذا كان الرد بغير قضاء والعيب
يحدث مثله حيث لا يصح كون له أن يخاصم بآئعه لأنه يبيع جديد في حق ثالث والبائع بالثمن والرد
بالقضاء فسخ

أى كلمة فتتعدى كذا في العناية وهو الظاهر وقيل أى منبئة عند الناس كافة فيثبت بها قيام
العيب عند الموكل فينفذ الرد على الموكل كذا في معراج المدابة أخذ من الكافي (والوكيل
مضطر في النكول) هذا جواب عن خلاف زفر في إياه عن عيين فانه قال لو رد على الوكيل بنكوله
لم يكن له أن يرد على الموكل كمن اشترى شيئا وباعه من غيره ثم إن المشتري الثاني وجد عيبا فرد
على المشتري الأول بنكوله لم يكن له أن يرد على بائعه فجعيل هذا وما لو رد عليه بإقراره سواء في
حق البائع فكذا في حق الوكيل ولكننا نقول الوكيل مضطر في هذا النكول (بعد العيب عن
علمه) أى عن علم الوكيل (باعتبار عدم ممارسته المبيع) فانه لم يمارس أحوال المبيع وهو
العبد فلا يعرف بعيب ملك الغير فيخاف أن يخلف كاذبا فيشكل والموكل هو الذي أوقعه في هذه
الورطة فكان الخلاص عليه فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة (فيلزم الأمر) أى فيلزم العبد
الأمر أو فيلزم حكم النكول الأمر بخلاف ما إذا أقر فانه غير مضطر إلى الأقرار لأنه يمكنه أن يسكت حتى
يعرض عليه المبيع ويقضى عليه بالنكول فيكون هو في الأقرار مختارا المضطرا وبخلاف المشتري
الأول فانه مضطر إلى النكول ولكن في عمل بائعه لنفسه فلا يرجع بعهدة علمه على غيره كذا في المبسوط
والقوائد الظهيرية (قال) أى محمد في الجامع الصغير (فإن كان ذلك) أى الرد على الوكيل (بإقرار)
أى بإقراره (لزم المأمور) أى لزم المأمور وهو الوكيل (لأن الأقرار حجة قاصرة) فيظهر
في حق المقر دون غيره (وهو) أى المأمور (غير مضطر إليه) أى إلى الأقرار (لأنه أمكنه السكوت
والنكول) برفع السكوت والنكول يعنى يمكنه السكوت والنكول حتى يعرض عليه المبيع ويقضى
عليه بالسكوت والنكول (الأن أنه أن يخاصم الموكل) يعنى لكن للوكيل أن يخاصم الموكل (فيلزمه
بيئته أو بنكوله) أى بنكول الموكل قال بعض الفضلاء لم يذكر الأقرار إلا لفائدة في الخاصة هنا إذا
كان مقرا بخلاف الوكيل انتهى أقول ليس هذا ابتداء يجوز أن يقر الموكل بالعيب ويمتنع بعد ذلك
عن القبول ففائدة الخصومة أن يجبره القاضي على القبول كما قالوا في إقرار الوكيل على أنه يجوز أن
يظهر إقرار الموكل بعد خصومة الوكيل لا قبلها فلا معنى لقوله إلا لفائدة في الخاصة هنا إذا كان مقرا
فتدبر (بخلاف ما إذا كان الرد) أى الرد بإقرار الوكيل (بغير قضاء) يعنى أن ما سبق من أن للوكيل
أن يخاصم الموكل فيما إذا كان الرد على الوكيل بقضاه القاضي بإقراره وأما إذا كان ذلك بغير قضاء
(والعيب يحدث مثله) بخلافه (حيث لا يكون له أن يخاصم بآئعه) يعنى الموكل (لأنه) أى الرد
بالأقرار والرضا من غير قضاء (يبيع جديد في حق ثالث) وإن كان فسخا في حق المتعاقدين
(والبائع) يعنى الموكل (بالثمن) أى ثالث المتعاقدين وهما الوكيل والمشتري قال صاحب
غاية البيان وكان ينبغي أن يقول أن يخاصم موكله أو يقول أمره وكان ينبغي أيضا أن يقول مكان قوله
والبائع بالثمن والموكل بالثمن أو الأمر بالثمن لأن الكلام في خصومة الوكيل مع الموكل وهو
ليس ببائع انتهى واعتذر عنه صاحب العناية بأن قال عبر عنه بالبائع لأن المبيع لما انتقل إلى
الوكيل ونقر عليه بامر قد حصل من جهته فكانه باعها إياها انتهى (والرد بالقضاء فسخ) هذا جواب
سؤال وهو أن يقال ينبغي أن لا يكون للوكيل حق الخصومة مع الموكل أصلا فيما إذا حصل الرد بإقرار

لعموم ولاية القاضي غير أن الحجة وهي الاقرار قاصرة فمن حيث الفسخ كان له أن يخصمه ومن حيث القصور لا يلزمه وهذه فائدة الحاجة الى القضاء مع الاقرار فيسقط ما قال في النهاية اذا أقر الوكيل بالعيب (٨٣) لاجابة حينئذ الى قضاء القاضي لانه

بقبله للمحالة وان كان الثاني فالما أن يكون بعيب يحدث مثله أولا فان كان الاول وكان رده باقرار لم الوكيل وليس له أن يخصم أمره وعبر عنه بالبايع لان المبيع لما انتقل الى الوكيل وتقرر عليه بأمر قد حصل من جهته فكأنه باعه اياه لانه بيع جديد في حق ثالث حيث فسخ واسترد برضاه من غير قضاء والبايع أي الموكل ثالثهما وان كان الثاني والرد باقرار لم الموكل بغير خصومة في رواية يسوع الاصل لان الردمتين وذلك لانهما فعلا عين ما يفعله القاضي ان رفع الامر اليه فانهم الورفع الامر اليه في عيب لا يحدث مثله رده عليه من غير تكليف باقامة الحجة على ذلك وكان ذلك ردا على الموكل

(قال المصنف ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الاجحجة) أقول وعدم الاضطراب اليه وهذا مراد أيضا كما يفهم من تقرير المصنف والافين في أن لا يلزم الموكل في صورة التناول أيضا الاجحجة لان التناول حجة قاصرة

لعموم ولاية القاضي غير أن الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ كان له أن يخصمه ومن حيث القصور لا يلزم الموكل لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الردمتين

الوكيل لكونه يبايع جديدا في حق الموكل فقال الرد بالقضاء فسخ (لعموم ولاية القاضي) يعني أن الرد بالقضاء لا يحتمل أن يكون عقدا مستندا لفقد شرطه وهو التراضي لان القاضي رده على كره منه فيجعل فسخا لعموم ولاية القاضي (غير أن الحجة قاصرة وهي الاقرار) يعني لكن الفسخ استند الى حجة قاصرة وهي الاقرار فعملنا بالجهتين (فن حيث الفسخ) أي من حيث ان الرد بالقضاء فسخ (كان له) أي للوكيل (أن يخصم) أي مع الموكل (ومن حيث القصور في الحجة) أي من حيث ان الاقرار حجة قاصرة (لا يلزم الموكل الاجحجة) أي الاقامة الوكيل الحجة على الموكل قال صاحب العناية وهذه فائدة الحاجة الى القضاء مع الاقرار فيسقط ما قال في النهاية اذا أقر الوكيل بالعيب لاجابة حينئذ الى قضاء لانه يقبله للمحالة انتهى أقول فيه بحث اذ قد عرفت فيما ذكرناه من قبل أن هذه الفائدة فائدة مترتبة على تحقق القضاء حاصله بعد حصوله وما قال في النهاية انما هو في أصل تحقق القضاء وحصوله ابتداء فانه اذا أقر الوكيل بالعيب لم يبق هناك حاجة الى قضاء فمن أي وجه يتحقق القضاء حتى ترتب عليه الفائدة المذكورة وهذا كلام جيد لا يسقط بما نوهه صاحب العناية فان للسائل أن يقول ثبت العرس ثم انقش ثم ان صاحب النهاية لم يثبت على ذلك القول بل ذكره بطريق السؤال وأجاب عنه بان قال يمكن أن يقر الوكيل بالعيب ويمتنع بعد ذلك عن القبول فقضاء القاضي كان جبراعليه على القبول انتهى وقد ذكرنا السؤال والجواب في أول المسئلة ولا يخفى أن ذلك الجواب جواب حسن ووجه وجهه فان فيه لمدوحة عن التوجيه الذي عمل به المصنف في باب خيار العيب في مسئلة رد المشتري الثاني على المشتري الاول بعيب بقضاء القاضي باقرار أو بيعة أو بآباء عيين حيث قال هناك ومعنى القضاء بالاقرار أنه أنكر الاقرار فثبت بالبيعة انتهى فتفكر فان قبل اذا كان الرد باقرار الوكيل بغير قضاء ينبغي أن يكون له ولاية الرد على الموكل كافي الوكيل بالاجارة فانه اذا اجر وسلم ثم طعن المشتري فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء فانه يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة في حق الموكل فكذلك هذا قلنا من أختابنا من قال لا فرق بينهما في الحقيقة لان المعقود عليه في اجارة الدار لا يصير مقبوضا بقبض الدار ولهذا التوقف بانهدام الدار كان في ضمان المؤجر فيكون هذا من المبيع بمنزلة ما لو قبله الوكيل بالعيب قبل القبض بغير قضاء وهناك يلزم الامر فكذلك في الاجارة وقال شمس الاثمة السرخسي وفي الكتاب علل للفرق بين الفصلين وقال ان فسخ الاجارة ليس باجارة في حق أحد لان على إحدى الطريقين الاجارة عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنافع فبعد الرد بالعيب يمتنع الانعقاد الآن يجعل ذلك عقدا مستندا وعلى الطريقة الاخرى العقد منعقد باعتبار اقامة الدار مقام المعقود عليه وهو المنفعة وهذا حكم قد ثبت بالضرورة فلا يعد موضوعها ولا ضرورة الى أن يجعل الرد بالعيب عقدا مستندا لقيام الدار مقام المنفعة كذا في النهاية ومعراج الدراية (ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء) أي وكان الرد بغير قضاء (باقراره) أي باقرار الوكيل (يلزم الموكل من غير خصومة في رواية) أي في رواية كتاب يسوع من الاصل (لان الردمتين) وذلك لانهما فعلا غير ما يفعله القاضي لو رفع الامر اليه فانهم الورفع الامر اليه في عيب لا يحدث مثله رده على الوكيل ولا يكلفه اقامة الحجة على ذلك وكان ذلك ردا على الموكل قال في الكافي فاذا تعين الرد صارت تسليم الخصم وتسليم القاضي سواء

أي بخاصة ما على أصله ما فانه اقرار عندهما (قوله لانه يقبله للمحالة) أقول اذ لا نسلم انه يقبله بدون القضاء لا تنفوت تلك الفائدة

الردمعي عن قول لان حق المشتري في الجزء الفائت ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان ولم يذ كر ضرورة الرد بالبينة والتكول لعدم تأنيهما

لدى عدم القضاء قال (ومن قال لا خر امرتك يبيع عبدي بنقد الخ) اذا اختلف الامر والمأمور في اطلاق التصرف وتقييده فقال الامر امرتك يبيع عبدي بنقد بيعته بنسيئة وقال المأمور بل امرتني يبيعه ولم نقل شيئا فالقول للامر لان الامر يستفاد من جهته ومن يستفاد الامر من جهته أعلم بما قاله فكان هو المعتبر الا اذا كان في العقد ما يخالف مدعاه وليس ذلك بموجود لان عقد الوكالة مبناه على التقييد حيث لا يثبت بدون التقييد فانه ما يقبل وكتك يبيع هذا الشيء لا يكون وكيلا يبيعه ولو قال وكتك بما لي أو في مالي لا يملك الا لحفظ فليس في العقد ما يبدل على خلاف مدعاه من الاطلاق ولو اختلف المضارب ورب المال في الاطلاق والتقييد فقال رب المال امرتك أن تعمل في البر وقال المضارب دفعت الى المال مضاربة ولم نقل شيئا فالقول للمضارب

وفي عامة الروايات ليس له أن يخصمه لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفاية بأطول من هذا قال (ومن قال لا خر امرتك يبيع عبدي بنقد بيعته بنسيئة وقال المأمور امرتني يبيعه ولم نقل شيئا فالقول قول الامر) لان الامر يستفاد من جهته ولادلالة على الاطلاق قال (وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب) لان الاصل في المضاربة العموم

كتسليم الشفعة وقضاء الدين والرجوع في الهبة (وفي عامة الروايات) أي عامة روايات المبسوط (ليس له) أي الوكيل (أن يخصمه) يعني لا يلزم الموكل وليس الوكيل أن يخصمه (لما ذكرنا) إشارة الى قوله لانه يبيع جدي في حق ثالث (والحق) أي حق المشتري (في وصف السلامة) هذا جواب عن قوله في رواية كتاب البيوع لان الردمعي يعني لان سلم أن الردمعي لان حق المشتري يثبت أولا في الجزء الفائت وهو وصف السلامة (ثم ينتقل) بضرورة العجز عن ذلك (الى الردم) ينتقل بامتناع الرد بمحدث عيب أو بمحدث زيادة في المبيع (الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد) وفيما ذكر من المسائل الحق متعين لا يحتمل التحول الى غيره فلا يتم القياس لعدم الجامع قال المصنف (وقد بيناه في الكفاية بأطول من هذا) يريد بالكفاية كفاية المنتهى وهي شرح للبداية ألفها المصنف قبل الهداية كما ذكره في الديباجة ولم نعلم وجود نسخها الا أن ولم نسمع أن أحدا رآها قال الامام الزينلي في التبيين بعد بيان المقام على الوجه المذكور وهكذا كرر الروايات في شروح الجامع الصغير وغيرها وبين الروايتين تفاوت كبير لان فيه نزول من الزوم الى أن لا يخصم بالكلية وكان الاقرب أن يقال لا يلزمه ولكن له أن يخصم انتهى أقول ولم يمر ان رتبته لا تشمل الاقدام على مثل هذا الكلام لان ماعده أقرب قول ثالث لاروايه فيه عن المجتهدين فكيف يصح الجرافة عليه من عند نفسه سيما بعد الاطلاع على الادلة المذكورة فانهما تقتضي ما في احدي الروايتين البينة لا غير كما لا يخفى على المتأمل (قال) أي قال محمد في الجامع الصغير (ومن قال لا خر امرتك يبيع عبدي بنقد بيعته بنسيئة وقال المأمور امرتني يبيعه ولم نقل شيئا فالقول قول الامر) يعني اذا اختلف الامر والمأمور في اطلاق التصرف وتقييده فقال الامر امرتك يبيع عبدي بنقد بيعته بنسيئة وقال المأمور بل امرتني يبيعه ولم نقل شيئا رائد اعليه فالقول قول الامر (لان الامر يستفاد من جهته) أي من جهة الامر ومن يستفاد الامر من جهته فهو أعلم بما قاله فكان هو المعتبر الا اذا كان في العقد ما يخالف مدعاه وليس بموجود وقد أشار اليه بقوله (ولادلالة على الاطلاق) اذا الامر بالبيع قد يكون مقيدا وقد يكون مطلقا ولا دليل على أحد الوجهين على أن الاصل في عقد الوكالة التقييد لان مبناه على التقييد حيث لا يثبت بدون ذلك فانه ما يقبل وكتك يبيع هذا الشيء لا يكون وكيلا يبيعه ألا يرى أنه لو قال لغيره وكتك بما لي أو في مالي لا يملك الا لحفظ وكان مدعي الما هو الاصل فيه فكان القول قوله (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وان اختلف في ذلك) أي في الاطلاق والتقييد (المضارب ورب المال) فقال رب المال امرتك بالنقد وقال المضارب بل دفعت مضاربة ولم تعين شيئا (فالقول قول المضارب) قال صاحب العناية في تصوير الاختلاف ههنا فقال رب المال امرتك أن تعمل في البر وقال المضارب دفعت الى المال مضاربة ولم نقل شيئا أول هذا التصوير لا يطابق المشروح وهي مسألة الجامع الصغير فان صورتها هكذا محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فاختلفا فقال رب المال امرتك أن يبيعه بالنقد دون ما سواه وقال المضارب أعطيتني المال مضاربة ولم نقل شيئا قال القول قول المضارب الذي أخذ المال انتهى لنظ محمد قال المصنف في تعليل هذه المسئلة (لان الاصل في المضاربة العموم) يعني أن الامر

الأثرى أنه علك التصرف بذكر لفظ المضاربة فكانت دلالة الاطلاق قائمة بخلاف ما إذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقد او نسيئة الى أى أجل كان متعارف عند التجار في تلك

(٨٥)

الساعة أو غير متعارف فيها كالبيع (الى خمسين سنة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يتقيد بأجل متعارف والوجه) من الجانبين (تقدم) في مسألة الوكيل بالبيع أنه يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عنده خلافا لهما (ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهنا فاضاع في يده وأخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه) لأن الوكيل أصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيلزمهما

وان كان مستفادا من جهة رب المال الآن في العدة ما يخالف دعواه بناء على أن الاصل في المضاربة العموم والاطلاق (الأثرى أنه) أى المضارب (علك التصرف بذكر لفظ المضاربة) يعنى أن المضاربة تصح عند الاطلاق ويثبت الاذن عاما (فقامت دلالة الاطلاق) أى فقامت الدلالة على الاطلاق فن ادعى الاطلاق في المضاربة كان مدعىا لها هو الاصل فيها فكان القول قوله (بخلاف ما إذا ادعى رب المال المضاربة في نوع) أى في نوع مسمى (والمضارب في نوع آخر) أى وادعى المضارب المضاربة في نوع آخر (حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق فيه بتصادقهما فنزل) أى عقد المضاربة (الى الوكالة المحضة) وفيها القول لا أمر كما زانفا (ثم مطلق الامر بالبيع) في صورة الوكالة (ينتظمه) أى ينتظم البيع (نقد او نسيئة الى أى أجل كان) متعارف عند التجار في تلك الساعة أو غير متعارف فيها (عند أبي حنيفة وعندهما يتقيد بأجل متعارف) حتى لو باع بأجل غير متعارف عند التجار بان باع الى خمسين سنة جاز عنده خلافا لهما (والوجه قد تقدم) أى الوجه من الجانبين قد تقدم في مسألة الوكيل بالبيع فان أبا حنيفة عمل بالاطلاق وهما بالمتعارف قال صاحب الغاية وكان الانسب أن يذكر مسألة النسيئة في أوائل الفصل عند قوله والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير كما أشار الى ذلك الموضع بقوله والوجه قد تقدم (قال) أى محمد في الجامع الصغير (ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهنا فاضاع) أى الرهن (في يده وأخذ به) أى بالثمن (كفيلا فتوى المال عليه) أى على الكفيل (فلا ضمان عليه) أى على الأمور قال الكاكي في معراج الدراية فلا ضمان عليه أى على الكفيل وتبعه الشارح العيني أقول لا وجه له أصلا اذا تضمن على الكفيل أمر مقرر ليس بمحل الشك فضلا عن الحكم بخلافه وانما الكلام في عدم الضمان على الوكيل اذ هو محل شبهة فهو مورد البيان الأثرى قول المصنف في تعليل المسئلة (لأن الوكيل أصيل في الحقوق) أى في حقوق العقد (وقبض الثمن منها) أى من الحقوق (والكفالة توثق به) أى بالثمن (والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء) أى لجانب استيفاء الثمن فقد ازداد بالكفالة والرهن معنى الوثيقة فكانا مؤكدين لحق استيفاء الثمن (فيلزمهما) أى فيلزمهما الوكيل فاذا اضاع الرهن في يده لم يضمن لان استيفاء الرهن كاستيفاء الثمن من حيث انه بدله أقيم مقامه ولو هلك الثمن في يده هلك أمانته فكذلك الرهن وقيل المراد بالكفالة ههنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة لان الاصيل لا يبرأ وقيل بل هي على حقيقتها والتوى فيها بان يموت الكفيل والاصيل مفلسين وقيل التوى فيها بان يرفع الامر الى حاكم يرى براءة الاصيل فيحكم على ما يراه أو يموت الكفيل مفلسا كذا في الشروح واعلم أن القول الثالث هو الذي ذهب اليه

كالبيع (الى خمسين سنة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يتقيد بأجل متعارف والوجه) من الجانبين (تقدم) في مسألة الوكيل بالبيع أنه يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عنده خلافا لهما (ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهنا فاضاع في يده وأخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه) لأن الوكيل أصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيلزمهما

(قوله قبيل المراد بالكفالة

الى قوله يرفع الامر الى

حاكم يرى براءة الاصيل فيحكم على ما يراه أو يموت الكفيل مفلسا) أقول قوله يرفع الامر الى حاكم يعنى الى حاكم مالكي يرى براءة الاصيل ولا يرى الرجوع على الاصيل بموت الكفيل مفلسا ورجح الزبائى القيل الثالث لان المراد توى مضاف الى أخذ الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلا لم يتودينه كافي الرهن ولا يتحقق ذلك في القيل الثاني لانه لو لم يأخذ كفيلا لتوى بموت من عليه الدين مفلسا وفي الحوالة لا يتوى بل يرجع على المكيل

بمخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد أتابه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض أصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه
فصل قال (واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكلا به دون الآخر) وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك

بمخلاف الوكيل بقبض الدين اذا أخذ بالدين رهنا أو كفيلافانه لا يجوز لانه يتصرف نيابة حتى اذا نهاء عن القبض صح نهييه وقد استتابه في قبض الدين دون الكفالة والرهن والوكيل بالبيع يقبض الثمن أصالة لانيابة ولهذا لا يملك الموكل حجره عن القبض

فصل وجه تأخير وكالة الاثنين عن وكالة الواحد نظرا لطبعها ووضعها (واذا وكل وكيلين فان كان ذلك بكلامين كان لكل واحد منهما أن يتفرد بالتصرف) لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد حيث وكلهما متعاقبا وان كان بكلام واحد وهو المراد بما في الكتاب فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكلا به دون الآخر سواء كانا ممن تلتزمهما الاحكام أو أحدهما صبي أو عبد محجور ان كان التصرف مما يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك اذا قال وكلتكم ببيع كذا أو بخلع كذا

صاحب الكافي حيث قال فتوى المال على الكفيل بان رفع الامر الى فاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم ببراءة الاصيل فتوى المال على الكفيل انتهى وان الامام الزليعي قد اختار ذلك وزيف القولين الاولين حيث قال في التبيين وفي النهاية المراد بالكفالة ههنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين وهذا كله ليس بشئ لان المراد ههنا فتوى مضاف الى أخذه الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلاً أيضاً لم يتودينه كافي الرهن والتوى الذي ذكره ههنا غير مضاف الى أخذ الكفيل بدليل انه لو لم يأخذ كفيلاً أيضاً لم يتودينه موت من عليه الدين مفلسا وحله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوينا فيها بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوينا بموته مفلسا فصار كالكفالة والوجه أن يقال المراد بالتوى توى مضاف الى أخذه الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثل أن يكون القاضي مالكا ويحكم به بموت الكفيل مفلسا الى ههنا كلامه فتأمل (بمخلاف الوكيل بقبض الدين) اذا أخذ بالدين رهنا أو كفيلافانه لا يجوز (لانه) أى الوكيل بقبض الدين (يفعل نيابة) أى يتصرف نيابة عن الموكل حتى اذا نهاء الموكل عن القبض صح نهييه (وقد أتابه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن) فيقتصر على قدر الامور به دون غيره (والوكيل بالبيع يقبض) أى يقبض الثمن (أصالة) لانيابة (ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه) أى عن قبض الثمن فينزل الوكيل في ذلك منزلة المالك والمالك لو أخذ بالثمن رهنا أخذ به كنيلا جاز فكذلك الوكيل بالبيع
فصل لما ذكر حكم وكالة الواحد ذكر في هذا الفصل حكم وكالة الاثنين لما أن الاثنين بعد الواحد فكذلك حكمهما كذا في النروح قال في غاية البيان بعد ذكر هذا الوجه ولكن مع هذا لم يكن لذكر الفصل كبير حاجة الا أن يقال يفهم ههنا شئ آخر غير الوكيل بالبيع وهو الوكيل بالخلع والطلاق والتزويج والكتابة والاعتاق والاجارة وهذا حسن انتهى (واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكلا به دون الآخر) هذا اللفظ القدوري في مختصره اعلم أن هذا الحكم فيما اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلتكم ببيع عبدي أو بخلع امرأتى وأما اذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما أن يتفرد بالتصرف كما صرح به في المبسوط حيث قال في باب الوكيل بالبيع والشراء واذا وكل رجلا ببيع عبده وكل آخر به أيضا فأيهما باع جاز لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد حيث وكله ببيعة وحده بخلاف الوصيين اذا وصى الى كل واحد منهما في عقد على حدة حيث لا يتفرد واحد منهما بالتصرف في أصح القولين لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صار الوصيين جملة واحدة وههنا حكم الوكيل بقبض النفس التوكيل فاذا أفرد كل واحد منهما بالعقد استبد كل واحد منهما بالتصرف انتهى قال المصنف (وهذا) أى الحكم المذكور في مختصر القدوري وهو عدم جواز تصرف أحد الوكيلين بدون الآخر (في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك) أقول فيه شئ وهو أنه لو كان هذا الذي ذكره القدوري في مختصره مقيدا بتصرف يحتاج فيه الى الرأي لما احتجنا الى استثناء أمور أربعة من الامور الخمسة التي استثنى التوكيل بها من الحكم المذكور وهي ما سوى الخصومة لانها لا يحتاج فيها الى الرأي كما ساقى التصريح به من المصنف ومع ذلك لما تم الجمع بين تلك الامور

لان الموكل رضى برأيهما لا يرى أحدهما ولو مات أحدهما أو ذهب عقله ليس (٨٧) لا آخر أن يتصرف (قوله والبديل

وان كان مقدرا) جواب
عما يقال اذا قدر الموكل
البديل فقد استغنى عن
الرأى بعده فيوزان

يتصرف أحدهما ووجه
ذلك أن البديل وان كان
مقدرا لكن التقدير لا يمنع
استعماله في الزيادة فاذا
اجتمع رأيهما احتمل أن
يزيد الثمن ويختار ان من
هو أحسن أداؤه من وقوله
(الأن يوكلهما بالخصومة)

استثناء من قوله فليس
لا أحدهما أن يتصرف
فيما وكلايه دون الآخر
يعني أن أحد الوكيلين
لا يتصرف بانفـرادهما
يحتاج فيه إلى الرأى الآخر
الخصومة فان تكلمهما
فيها ليس بشرط لان
اجتماعهما عليها متعذر
للافضاء إلى الشغب في
مجلس القضاء وقوله (والرأى
يحتاج اليه سابقا) إشارة
إلى دفع قول من قال ليس
لا أحدهما أن يتخاصم دون
صاحبه لان الخصومة
يحتاج فيها إلى الرأى والموكل
رضى برأيهما ووجه ذلك
أن المقصود وهو اجتماع
الرأين يحصل في تقويم
الخصومة سابقا عليهم فيمكن
ذلك

(قوله يعني أن أحدا الوكيلين
الخ) أقول لعله بيان
خلاصة المعنى والى يكون

لان الموكل رضى برأيهما لا يرى أحدهما والبديل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى
في الزيادة واختيار المشتري قال (الأن يوكلهما بالخصومة) لان الاجتماع فيها متعذر للافضاء إلى
الشغب في مجلس القضاء والرأى يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة

الخصومة في الاستثناء بكلمة واحدة لان الاستثناء يصير حينئذ متصلا بالنظر إلى التوكيل بالخصومة
ومنقطع بالنظر إلى التوكيل بما سواها وقد تقرر في كتب الأصول أن صيغة الاستثناء حقيقة في المنصل
بحجازي المتقطع فيلزم الجمع بين الحقيقة والحجاز فالأظهر أن كلام القدوري ههنا مطلق وبعد الاستثناء
الآخر يخرج منه ما لا يحتاج فيه إلى الرأى وما يحتاج فيه إلى الرأى ولكن بتعذر الاجتماع عليه
كالخصومة وبصر الاستثناء متصلا بالنظر إلى الكل فينتظم المقام ويتضح المرام فان قلت ليس مراد
المصنف أن كلام القدوري ههنا مقيد بما ذكره المصنف قبل دخول الاستثناء عليه حتى يرد عليه ما
ذكر بل مراده بيان حاصل المعنى بلا حظ دخول الاستثناء الآخر عليه قلت حاصل المعنى ههنا
بملاحظة الاستثناء الآخر أن يكون التوكيل في تصرف يحتاج فيه إلى الرأى ولا بتعذر الاجتماع عليه
وهذا أخص مما ذكره المصنف في بيان المعنى ههنا بما ذكره لا يطابق الحاصل من كلام القدوري لأقبل
الاستثناء ولا بعده فلا يجزى كبر طائل كالايجزى وقال المصنف في تعميل أصل المسئلة (لان الموكل
رضى برأيهما لا يرى أحدهما اذ لا ينال برأى أحدهما ما ينال برأيهما حتى ان رجلا لو وكل رجلين يبيع
أو يشترى أو يبيع أو يشتري الآخر حاضر لم يجز إلا أن يجز الآخر وفي المتن وكل رجلين يبيع عبده
فباعه أحدهما والآخر حاضر فأجاز بيعه جاز وان كان غائبا عنه فأجاز له بيعه في قول أبي حنيفة كذا
في النخبة وذكر في المبسوط لو وكل رجلين يبيع شئ وأحدهما عبد محجور أو صبي لم يجز إلا أن
ينفرد ببيعه لانه ما رضى ببيعه وحده حين ضم إليه رأى الآخر ولو كانا من فباع أحدهما والآخر
حاضرا فأجاز كان جائزا لان تمام العقد برأيهما ولو مات أحدهما أو ذهب عقله لم يكن للاخر أن يبيعه
وحده لانه ما رضى برأيه وحده (وبالدل وان كان مقدرا) هذا جواب شبهة وهي أنه اذا قدر الموكل البديل
في البيع ونحوه لا يحتاج إلى رأى فينبغي أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في ذلك كما في التوكيل
بالاعتاق بغير عوض فأجاب عنها بان البديل وان كان مقدرا (ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى في
الزيادة واختيار المشتري) يعني أن تقدير البديل انما يمنع النقصان لا الزيادة ورمز بالثمن عند
اجتماعهما كذا أحدهما وهذا يشبه دون الآخر فيحتاج إلى رأيهما من هذه الحيثية وكذا يختار أحدهما
المشتري الذي لا يماطل في الثمن دون الآخر فيحتاج إلى ذلك من هذه الحيثية أيضا (قال) أي القدوري
في مختصره (الأن يوكلهما بالخصومة) هذا استثناء من قوله فليس لا أحدهما أن يتصرف فيما وكلا
به دون الآخر يعني أن أحدا الوكيلين لا يتصرف بانفـراده إلا في الخصومة فانه لو خاصم أحدهما بدون
الآخر جاز وذكر في الفوائد الظهيرية فاذا انفرد أحدهما بالخصومة هل يشترط حضور صاحبه في
خصومته بعض مشايخنا قالوا يشترط وعامة مشايخنا على أنه لا يشترط وإطلاق محمد يدل على هذا
قال المصنف في تعميل ما في الكتاب (لان الاجتماع فيها) أي في الخصومة (متعذرا للافضاء إلى
الشغب) الشغب بالتسكين تهيج الشر ولا يقال شغب بالتحريك كذا في الصحاح (في مجلس القضاء)
ولا بمن صيانة مجلس القضاء عن الشغب لان المقصود فيه اظهار الحق وبالشغب لا يحصل ولان فيه
ذهاب مهابة مجلس القضاء فلما يوكلهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما ارضى بالخصومة
أحدهما (والرأى يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة) إشارة إلى دفع قول زفر فانه قال ليس
لا أحدهما أن يتخاصم دون صاحبه لان الخصومة يحتاج فيها إلى الرأى والموكل انما رضى برأيهما ووجه

الاستثناء منقطع بالنسبة إلى الطلاق والعق بغير عوض من غير ضرورة فداعية اليه اذا المستغنى منه وهو كلام القدوري مطلق عن
الاحتياج إلى الرأى كالايجزى (قوله ووجه ذلك أن المقصود الخ) أقول ناظر إلى قوله إشارة إلى دفع قول من قال الخ

وقوله (أو بطلاق زوجته بغير عوض) وما بعده معطوف على المستثنى فإذا وكل رجلين بطلاق امرأته بغير عوض فطلق أحدهما وأبى الآخر أن يطلق فهو جائز وكذا بالعق المفرد وكذا إذا وكله برد الوديعة أو بقضاء دين عليه لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد فيه سواء ولو كانت بقبض الوديعة فقبض أحدهما بغير إذن صاحبه ضمن لأنه شرط اجتماعهما على القبض وهو ممكن (٨٨) ولأوكل فيه فائدة لأن حفظ اثنين أنفع فإذا قبض أحدهما كان قابضاً بغير

(قال أبو بطلاق زوجته بغير عوض أو بعق عبده بغير عوض أو برد وديعة عنده أو قضاء دين عليه) لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها ان شئتما أو قال أمرها بأيديكما لأنه تفويض إلى رأيهما ألا ترى أنه عليك مقتصر على المجلس

الدفع أن المقصود هو اجتماع الرأيين يحصل في تقويم الخصومة سابقاً عليها فيكتفي بذلك (قال) أي التذموري في مختصره (أو بطلاق زوجته بغير عوض) هذا وما بعده معطوف على المستثنى وهو قوله بالخصومة أي أو أن يوكلاهما بطلاق زوجته بغير عوض فإن لاحدهما أن يطلقها بانهفاده (أو بعق عبده بغير عوض) أي أو أن يوكلاهما بعق عبده بغير عوض فإن لاحدهما أن يعققه وحده (أو برد وديعة عنده) أي أو أن يوكلاهما برد وديعة فإن لاحدهما أن يردّها منفرداً قيد بردها إذ لو وكلهما بقبض وديعة لم يكن لواحد منهما أن يفرد بالقبض صريح به في الذخيرة فقال محمد رحمه الله في الأصل إذا وكل رجلين بقبض وديعة فلهما قبض أحدهما بغير إذن صاحبه كان ضامناً لأنه شرط اجتماعهما على القبض واجتماعهما عليه ممكن ولأوكل فيه فائدة لأن حفظ اثنين أنفع فإذا قبض أحدهما صار قابضاً بغير إذن المالك فيصير ضامناً ثم قال فإن قيل ينبغي أن يصير ضامناً للنصف لأن كل واحد منهما مأمور بقبض النصف فلما كل واحد منهما مأمور بقبض النصف إذا قبض مع صاحبه وأما في حالة الانفرد فغير مأمور بقبض شيء منه انتهى وذكر صاحب العناية مضمون ما في الذخيرة ههنا ولكن ما عزم إلى الذخيرة وقال بعض الفضلاء بعد نقل ذلك عن العناية وفيه كلام وهو أن هذا انما ينبغي فيما يقسم عند أبي حنيفة على ما سيجي في الوديعة انتهى أقول ليس كلامه بشيء من مشوه الغفول عن قيد الإذن فإن الذي سيجي في الوديعة هو أنه أن أودع رجل عند رجلين شيئاً مما يقسم لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر ولكنهما يقسمانه فيحفظ كل واحد منهما ما نصه فله وان كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما بآذن الآخر وهذا عند أبي حنيفة وقال لا لاحدهما أن يحفظه بآذن الآخر في الوجهين انتهى ولا يخفى أن المفهوم منه أن لا يجوز حفظ أحدهما الكل بآذن صاحبه في الوجهين معاً بل خلاف وأن لا يجوز ذلك بآذن الآخر أيضاً فيما يقسم عند أبي حنيفة خلافاً له وما ذكر في الذخيرة وفي العناية انما هو فيما إذا قبض أحدهما الكل بغير إذن صاحبه فهو تام في الوجهين معاً بالاتفاق (أو بقضاء دين عليه) أي أو أن يوكلاهما بقضاء دين على الموكل فإن لاحدهما الانفرد فيه أيضاً (لأن هذه الأشياء) يعني الطلاق بغير عوض والعناق بغير عوض ورد الوديعة وقضاء الدين (لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو) أي بل أداء الواكالة فيها (تعبير محض) أي تعبير محض لكلام الموكل (وعبارة المثنى والواحد سواء) لعدم الاختلاف في المعنى (وهذا) أي جواز انفرد أحدهما (بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها ان شئتما أو قال أمرها بأيديكما) حيث لا يجوز انفرد أحدهما في هاتين الصورتين (لأنه) أي لأن ما قاله لهما فاعيهما (تفويض إلى رأيهما) فلا بد من اجتماعهما ونور ذلك بقوله (ألا ترى أنه عليك مقتصر على المجلس) كما مر في باب تفويض الطلاق وإذا كان عليك ما صار التطبيق مملوكاً

إذن المالك فيضمن الكل لأنه مأمور بقبض النصف إذا كان مع صاحبه وأما منفرداً فغير مأمور بقبض شيء منه قوله (وهذا) أي جواز انفرد أحدهما (بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها ان شئتما أو قال أمرها بأيديكما لأنه تفويض إلى رأيهما ألا ترى أنه عليك مقتصر على المجلس) كما مر وإذا كان عليك ما صار التطبيق مملوكاً فلا يقدر أحدهما على التصرف في ذلك الآخر قيل ينبغي أن يقدر أحدهما على إيقاع نصف تطليقة وأجيب بأن فيه إبطال حق الآخر فإن قيل الإبطال ضمني فلا يعتبر أجيب بأنه لا حاجة إلى ذلك الإبطال مع قدرتهما على الاجتماع

(قوله ولو كانت بقبض الوديعة فقبض أحدهما الخ) أقول أي نصفه فيما يقسم أو الكل فيما لا يقسم ثم أقول هذا عام لما يقسم وما لا يقسم كما لا يخفى بل هذا ظاهر فيما لا يقسم (قوله لأنه مأمور بقبض النصف الخ) أقول بين

فيما يقسم أذ لم من أول الكلام حال ما لا يقسم أو بالاولوية ولا يبعد أن يقال أحداً أو كليهما فيما لا يقسم مأمور بقبض النصف أيضاً وفي النصف الآخر نائب عن الوكيل الآخر فيقسم الكلام قسمي الوديعة فانهم ثم أعلم أن قوله لأنه مأمور بقبض النصف الخ جواب عن سؤال مقدر (قوله ألا ترى أنه عليك مقتصر على المجلس الخ) أقول منقوض بقوله طلقاها فإنه عليك أيضاً كما سبق في باب الاختلاف في الشهادة ولا مدخل لاقتصار على المجلس في كونه عليك

ولانه علق الطلاق بفعلهما فاعتبر به دخولهما قال (وليس الوكيل أن يوكل فيما وكل به) لانه
فوض اليه التصرف دون التوكيل به

(قوله ولانه) متعلق بقوله
طلقاها ان شئتما فان
الطلاق فيه متعلق بفعلهما
وهو التطلق فيكون معتبرا
بالطلاق المعلق بدخولهما
الدار فان بدخول أحدهما
لا يقع الطلاق فكذا ههنا
فان قيل ففي قوله طلقاها
أيضا متعلق بفعلهما ويقع
بإيقاع أحدهما أوجب
بالمع فانه ليس فيه ما يدل
على ذلك بخلاف ما نحن
فيه فان فيه حرف الشرط
وهو قوله ان شئتما فان
قيل فاجعله مثل قوله أمرها
بأيديكم مفوضا إلى رأيهما
أوجب بأنه ليس يحتاج
إلى الرأي بخلاف الأمر
باليد قال (وليس للوكيل
أن يوكل فيما وكل به الخ)
وليس للوكيل أن يوكل
فيما وكل به لانه فوض
اليه التصرف فيما وكل به
والتوكيل ليس بتصرف
فيه وهذا

(قوله فان قيل فاجعله)
أقول الضمير في قوله فاجعله
راجع إلى قوله طلقاها في
قوله فان قيل ففي قوله
طلقاها الخ

لهما فلا يقدر أحدهما على التصرف في ملك الآخر قيل ينبغي أن يقدر أحدهما على إيقاع
نصف تطليقة وأوجب بان فيه إبطال حق الآخر إذ بإيقاع النصف تقع تطليقة كاملة فان قيل
الإبطال هنا ضمني فلا يعتبر وأوجب بأنه لا حاجة إلى ذلك الإبطال مع قدرتهما إلى الاجتماع
وقال بعض الفضلاء قوله ألا يرى أنه تعليق مقتصر على المجلس منقوض بقوله طلقاها فانه تعليق
أيضا كما سبق في باب الاختلاف في الشهادة ولا مدخل للاقتصار على المجلس في كونه تعليقاً
انتهى أقول جميع مقدمات دليله على النقض سقيم أما قوله فانه تعليق أيضاً فلانه خلاف المقرر
لان قوله طلقاها بدون التعليق بالمشيئة توكيل لا تعليق وقد صرح به المصنف في باب تفويض الطلاق
حيث قال وان قال رجل طلق امرأتى فله أن يطلقها في المجلس وبعده وله أن يرجع لانه توكيل
وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلق نفسك لانها عاملة لنفسها
فكان تعليقاً لا توكيلاً انتهى وأما قوله كما سبق في باب الاختلاف في الشهادة فلانه خلاف الواقع
كما يظهر بمراجعة محله وأما قوله ولا مدخل للاقتصار على المجلس في كونه تعليقاً خلاف
المصرح به ألا يرى إلى قول المصنف في أول فصل الاختيار من باب تفويض الطلاق ولانه تعليق
الفعل منها والتعليكات تقتضي جواباً في المجلس كما في البيع انتهى وإلى قوله في أواسط فصل الأمر
باليد من ذلك الباب والتعليك يقتصر على المجلس وقد بيناه انتهى (ولانه) أي الأمر (علق
الطلاق بفعلهما) أي بفعل الأمرين (فاعتبر به) صيغة أمر من الاعتبار (بدخولهما)
أي فاعتبر تعليق الطلاق بفعل الرجلين بتعليق الطلاق بدخول الرجلين أي بدخولهما الدار
مثلاً يعني يشترط ثمة لوقوع الطلاق بدخولهما جميعاً حتى لو قال ان دخلتما الدار فهي طالق لا تطلق
مالم يوجد الدخول منهما جميعاً فكذلك ههنا لا يقع الطلاق مالم يوجد فعل التطلق منهما جميعاً
قال صاحب النهاية قوله ولانه علق الطلاق بفعلهما راجع إلى قوله طلقاها ان شئتما وقوله لانه تفويض
إلى رأيهما راجع اليه وإلى قوله أمرها بأيديكم وقد تبعه في جعل قوله ولانه علق الطلاق بفعلهما
راجعاً إلى قوله طلقاها ان شئتما كثير من الشراح فمنهم من صرح به كصاحب العناية حيث قال
قوله ولانه علق الطلاق متعلق بقوله طلقاها ان شئتما ومنهم من أظهره في أثناء التحرير وهو صاحب
غاية البيان وغيره حيث قالوا بصدق قول المصنف فاعتبر بدخولهما حتى لو قال ان دخلتما الدار
فهي طالق لا تطلق مالم يوجد الدخول منهما جميعاً فكذا ههنا في قوله طلقاها ان شئتما لا يقع الطلاق
مالم يوجد فعل التطلق منهما جميعاً أقول وأنا لا أرى بأساً في إبقاء كلام المصنف ههنا على ظاهر
حاله وهو أن يكون كل واحد من تعليليه عاملاً في صورتين معاً بناء على أن التعليق كما يوجد في صورة أن
قال لهما طلقاها ان شئتما يوجد أيضاً في صورة أن قال لهما أمرها بأيديكم وقد صرح المصنف
في فصل الأمر باليد من باب تفويض الطلاق بأن جعل الأمر باليد فيه معنى التعليق وقال الشراح
في بيانه وهذا لان معنى أمرك بيدك أن أردت طلاقك فانت طالق انتهى ولذلك لم أخصص قوله ولانه
علق الطلاق بفعلهما الخ بصورة أن قال لهما طلقاها ان شئتما بل شرحت به وجهه في صورتين معاً كما
رأيت (قال) أي القدر وري في مختصره (وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به لانه) أي الموكل
(فوض اليه) أي إلى الوكيل (التصرف) أي التصرف الذي وكل به (دون التوكيل به) أي
لم يفوض اليه التوكيل بذلك التصرف فلا يملكه (وهذا) أي عدم جواز توكيل الوكيل فيما

(قوله وهذا لا يرضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء) وفيه تشكيك وهو أن تفاوت الآراء مدرك بيقين والالما جاز التعليل به فجاز أن يكون الوكيل الثاني أقوى رأياً من الأول وأيضاً الرضا برأى الوكيل وردتوكيله تناقض لأن الوكيل الثاني لو لم يكن أقوى رأياً وأقوى به في رأى الأول لما وكله فردتوكيله مع الرضا برأيه مما لا يجتمعان ويمكن أن يجاب عنه بأن العبرة بالقوة في الرأى لما يكون بحسب ظن الموكل وحيث (٩٠) اختاره للوكيل من بين من يعرفه بالرأى والتصرف في الأمور ولم

وهذا لأنه يرضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء قال (الأن يأذن له الموكل) لو جود الرضا (أو يقوله) اعلم برأيك) لاطلاق التفويض إلى رأيه وإذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلاً عن الموكل حتى لا يملك الأول عزله ولا ينزع لمعونه

وكل به (لأنه) أي لعله أن الموكل (رضى برأيه) أي برأى الوكيل (والناس متفاوتون في الآراء) فلا يكون الرضا برأيه رضاً برأى غيره فيكون الوكيل في توكيل الغير مباشراً غير ما أمر به الموكل ولا يجوز قال صاحب العناية وفيه تشكيك وهو أن تفاوت الآراء مدرك بيقين والالما جاز التعليل به فجاز أن يكون الوكيل الثاني أقوى من الأول وأيضاً الرضا برأى الوكيل وردتوكيله تناقض لأن الوكيل الثاني لو لم يكن أقوى رأياً وأقوى به في رأى الأول لما وكله فردتوكيله مع الرضا برأيه مما لا يجتمعان ويمكن أن يجاب عنه بأن العبرة بالقوة في الرأى لما يكون بحسب ظن الموكل وحيث اختاره للوكيل من بين من يعرفه بالرأى والتصرف في الأمور ولم يأذن له بالتوكيل كان الظاهر من حاله أنه ظن أن لا نفع من يفوقه في هذا التصرف فقبول توكيله حينئذ منقوض لظنه فلا يجوز انتهى أقول الجواب الذي ذكره انما يدفع الوجه الأول من التشكيك المذكور دون الوجه الثاني منه لأن قبول توكيل الأول وإن كان منقوضاً لظن الموكل إلا أن ردتوكيله أيضاً منقوض لرضا الموكل برأى الوكيل كما ذكره في الوجه الثاني منه في الرجحان في إثباته هذا التناقض على ذلك التناقض ثم أقول في الجواب عن الوجه الثاني منه أن الموكل انما يرضى برأى الوكيل في تصرف خاص وهو ما وكل به من البيع أو الشراء أو الأجارة أو نحو ذلك والتوكيل ليس بداخل في ذلك التصرف فلا تناقض في ردتوكيله وانما يصير ذلك تناقضاً لو كان رضا الموكل برأى الوكيل في التوكيل أو برأيه مطلقاً ولهذا إذا أذن له الموكل في التوكيل أو قال له اعمل برأيك يجوز توكيله كما سألني واعترض بعض الفضلاء على قول المصنف لأنه يرضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء بان الدليل خاص بما يحتاج إلى الرأى والمدعى عام لغيره أيضاً أقول أصل الدليل أنه يرضى بفعله دون فعل غيره والناس متفاوتون في الأفعال فعم ما يعمله المدعى إلا أنه أخرج الكلام مخرج الغالب فقال لأنه يرضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء (قال) أي القدروري في مختصره (الأن يأذن له الموكل) استثناء من قوله وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به فانه إذا أذن له في ذلك يجوز أن يوكل غيره (وجود الرضا) أي وجود الرضا حينئذ برأى غيره أيضاً (أو يقوله) عطف على يأذن له الموكل أي أو الأذن بأن يقول للوكيل (اعمل برأيك) فيجوز أيضاً أن يوكل غيره (لاطلاق التفويض إلى رأيه) أي إلى رأى الوكيل فيدخل توكيله الغير تحت الإجازة قال المصنف (وإذا جاز في هذا الوجه) أي إذا جاز توكيل الوكيل غيره في هذا الوجه الذي يجوز التوكيل فيه وذلك بان يأذن له الموكل أو يقول له اعمل برأيك فوكل غيره (يكون الثاني) أي الوكيل الثاني وهو ووكيل الوكيل (وكيلاً عن الموكل) لأن الوكيل الأول (حتى لا يملك الأول) أي الوكيل الأول (عزله) أي عزل الوكيل الثاني (ولا ينزع) أي الوكيل الثاني (معونه) أي

يأذن له بالتوكيل الظاهر من حاله أنه ظن أن لا نفع من يفوقه في هذا التصرف فقبول توكيله حينئذ منقوض لظنه فلا يجوز (قوله الأن يأذن) استثناء من قوله وليس للوكيل أن يوكل فانه إن أذن له الموكل أو يقول له اعمل برأيك فقد رضى برأى غيره أو أطلق التفويض إلى رأيه وذلك يدل على تساويه مع غيره في التصرف في ظنه فجاز توكيله كما جاز تصرفه وإذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلاً عن الموكل حتى لا يملك الأول عزله ولا ينزع لمعونه

(قال المصنف لأنه يرضى برأيه) أقول الدليل خاص بما يحتاج إلى الرأى والمدعى عام لغيره أيضاً (قوله) فجاز أن يكون الوكيل الثاني أقوى رأياً الخ) أقول فيكون الرضا بتوكيله ثابتاً بطريق الأولى (قوله) وأيضاً الرضا برأى الوكيل الخ) أقول لا يذهب عليك أنه انما يرضى برأيه في التصرف

فيما وكل به وليس التوكيل منه والناس متفاوتون وليس كل من هو أهدي بطريق المعاملات أعرف بموت وأبصر بأحوال الرجال فليست أملاً فانه ينبغي أن يحمل كلام الشارح على هذا (قوله لو لم يكن أقوى رأياً وأقوى به) أقول الضمير في قوله أقوى به راجع إلى قوله رأياً (قوله أنه ظن أن لا نفع من يفوقه من هذا التصرف) أقول الظاهر أن يقال في هذا التصرف (قوله فقبول توكيله حينئذ منقوض لظنه فلا يجوز) أقول يعني قبول توكيله جبراً من الشرع (قال المصنف حتى لا يملك الأول عزله) أقول فيه أنه ينبغي أن يملك عزله فيما إذا قال الموكل اعمل برأيك

وينعزلان بموت الاول وقدم نظيره في أدب القاضى حيث قال وليس للقاضى أن يستخاف على القضاء إلا أن يفوض اليه ذلك الى آخر ما ذكره فان وكل الوكيل بغير إذن موكله فعقد وكياله بمحضرة جاز لان المقصود حضور الرأى وقد حصل قبل أحد الوكيلين بالبيع اذا باع بغير إذن صاحبه لم يكتف بحضوره بل لابد من الاجازة (٩١) صريحاً ذكره في النخبة فما الفرق

بينهما وأجيب بأن صاحب النخبة قال بمحدرجه الله قال في الجامع الصغير اذا باع الوكيل الثاني بمحضرة الاول جاز ولم يشترط للعوازا اجازة الوكيل الاول وهكذا ذكره في وكالة الاصل في موضع وذكر في موضع آخر منها وشرط اجازته قال اذا باع الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل جاز حتى عن الكرخى رحمه الله انه كان يقول ليس في المسئلة روايتان ولكن ما ذكر مطلقاً في بعض المواضع انه يجوز اذا باع بمحضرة الاول محمول على ما اذا أجاز فكان يحصل المطلق على المقيد والى هذا ذهب بعض عامة المشايخ رحمهم الله وهذا لان وكيل الوكيل الاول للمالم يصح لعدم الاذن به صار كالعدم وعاد الوكيل الثاني فضولياً وعقده محتاج الى الاجازة البتة ومنهم من جعل في المسئلة روايتين ووجهه عدم الجواز بدونها ما ذكره ووجه الجواز أن المقصود حضور الرأى وهو حاصل

وينعزلان بموت الاول وقدم نظيره في أدب القاضى قال (فان وكل بغير إذن موكله فعقد وكياله بمحضرة جاز) لان المقصود حضور رأى الاول

بموت الوكيل الاول (وينعزلان) أى الوكيل الاول والوكيل الثانى (بموت الاول) أى بموت الموكل الاول (وقدم نظيره في أدب القاضى) وهو ما ذكره في فصل آخر قبل باب التكليف بقوله وليس للقاضى أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض اليه ذلك الى أن قال واذا فوض اليه ملكه فيصير الثانى نائباً عن الاصل حتى لا يملك الاول عزله أقول والعجب من السراح ههنا سيما من خولهم كصاحب العناية وصاحب غاية البيان وصاحب معراج الدراية انهم قالوا في بيان ما مر نظيره في أدب القاضى وهو ما ذكره هناك بقوله وليس للقاضى أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض اليه ذلك الى أن قال ولو فوض الثانى بمحضرة من الاول أو فوض الثانى فأجازه الاول جاز كما في الوكيل فحققوا الكلام في قوله كفى الوكيل مع أن نظيره ما ذكره المصنف هنا انما هو ما ذكره وهو قوله هناك بعد ذكر ما ذكره واذا فوض اليه ملكه يصير الثانى نائباً عن الاصل حتى لا يملك الاول عزله وكانهم انما اغتر واما في قوله كفى الوكيل مع أن التشبيه بالوكالة لكن مراده بذلك انما هو التشبيه بما ساقى من أنه ان وكل بغير إذن موكله فعقد وكياله بمحضرة جاز لا التشبيه بما نحن فيه كما لا يخفى ببقى ههنا بحث وهو أن قول المصنف حتى لا يملك الاول عزله ظاهر في صورة أن يأنزله الموكل في التوكيل لان الاذن له في ذلك لا يقتضى الاذن له في العزل أيضاً وأما في صورة أن يقول له اعمل برأىك فهو مشكل لانهم صرحوا بان قوله اعمل برأىك توكيل عام فيدخل في عموم توكيل الوكيل غيره وأنه اثبات صفة المالكية للوكيل فيملك توكيل غيره كمالكك حينئذ ينبغي أن يملك الوكيل الاول عزل الوكيل الثانى أيضاً بعموم وكالته عن الموكل الاول وبكونه كمالكك باثبات صفة المالكية كما أن للقاضى أن يستخلف على القضاء وأن يعزل عنه اذا فوض اليه النصب والعزل عن قبل الخليفة على ما عرف في محله وبؤيد هذا ما ذكره الامام فاضلخان في فتاواه حيث قال رجل وكل رجلاً بالخصومة وقال له ما صنعت من شئ فهو جاز فقول الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثانى وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول أو عزل أو جن أو أورد أو طلق بدار الحرب لا ينعزل الوكيل الثانى ولو مات الموكل الاول أو جن أو أورد أو طلق بدار الحرب ينعزل الوكيلان ولو عزل الوكيل الاول الوكيل الثانى جاز عزله لان الموكل الاول رضى بصنيع الاول وعزل الاول الثانى من صنيع الاول الى ههنا كلامه ولا يخفى أن الموكل الاول فيما نحن فيه أيضاً رضى بعمل الوكيل الاول برأيه وأن عزل الوكيل الاول الثانى من عمله برأيه فينبغى أن يجوز عزله اياه والفرق بينهما مشكل دونه فخرط القناد (قال) أى القدرورى في مختصره (فان وكل) أى الوكيل (بغير إذن موكله فعقد وكياله) أى وكيل الوكيل (بمحضرة) أى بمحضرة الوكيل الاول (جاز) أى جاز العقد (لان المقصود) أى مقصود الموكل الاول (حضور رأى الاول) أى حضور رأى

عند الحضور فلا يحتاج الى الاجازة بخلاف الغيبة وعلى هذا أحد وكلي البيع

(قوله وأجيب بأن صاحب النخبة قال محمد قال في الجامع الصغير الخ) أقول قوله محمد مقول القول ومبتدأ وقوله قال في الجامع الخ خبره (قوله وعاد الوكيل الثانى فضولياً وعقده محتاج الى الاجازة البتة) أقول الضمير في قوله وعقده راجع الى قوله فضولياً (قوله وهو أصل) أقول الظاهر أن يقال وهو حاصل

وفيه نظر أما فيما نقل عن محمد رحمه الله فإنه قال والوكيل الاول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل وليس ذلك نصا في اشتراط الاجازة للحاضر بل جواز أن يكون قوله فأجاز متعلقا بقوله أو غائب فقط وأما في تعليلهم فلا نه معارض بان المقصود هو الرأى وقد حضر كما ذكره وتوجيه كونه فضوليا في أحد وكيلي البيع ليس كوكيل الوكيل لانه مأمور من الموكل في الجملة بخلاف وكيل الوكيل ولعل الصواب أن الاجازة ليست بشرط لصحة عقد (٩٣) وكيل الوكيل عند حضوره بشرط لصحة عقد أحد الوكيلين

وقد حضر

الوكيل الاول (وقد حضر) أي وقد حضر رأيه في الصورة المذكورة فحصل مقصوده فأجاز العقد قال صاحب النهاية فان قلت ما الفرق بين هذا وبين أحد الوكيلين بالبيع اذا باع بغير إذن صاحبه فإنه يكف هناك بمجرد حضرة صاحبه بل لا بد من الاجازة صريحا كما ذكر في النخبة والمبسوط قلت ما ذكره في الجامع الصغير من أن عقد وكيل الوكيل جائز عند حضرة الوكيل الاول محمول على ما اذا أجاز الوكيل الاول عقد الوكيل الثاني المطلق الحضرة هكذا ذكر في النخبة وقال ثم ان محمد رحمه الله قال في الجامع الصغير اذا باع الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول جائز ولم يشترط الجواز اجازة الوكيل الاول وهكذا ذكر في وكالة الاصل في موضع ذكر في موضع آخر من وكالة الاصل بشرط اجازته فقال اذا باع الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل الاول جاز وحكي عن الكرخي انه كان يقول ليس في المسئلة فروايتان ولكن ما ذكر مطلقا في بعض المواضع انه يجوز اذا باع بحضرة الوكيل الاول محمول على ما اذا أجاز فكان يحمل المطلق على المقيّد والى هذا ذهب عامة المشايخ وهذا لان وكيل الوكيل الاول لما لم يصح لانه لم يؤذن له في ذلك صار وجود هذا التوكيل وعدمه بمنزلة ولو عدم التوكيل من الاول حتى باعه هذا الرجل والوكيل غائب أو حاضر فإنه لا يجوز عقد هذا الفضولي الا باجازه لان الاجازة لبيع الفضول لا تثبت بالسكوت لكن السكوت محتملا كذا ههنا ومتى أجاز فانما يجوز لان الوكيل يملك مباشرة بنفسه فيملك اجازته بالطريق الاولى ومنهم من يجعل في المستثنين روايتين وجه رواية الجواز من غير اجازة الاول أن بيع الثاني حال غيبة الاول انما لا يصح لتعري العقد عن رأى الاول ومتى باع بحضرة فقد حضر هذا العقد رأى الاول وعلى هذا أحد وكيلي البيع والاجازة اذا أمر صاحبه بالبيع أو الاجازة فباع بحضرة في رواية لا يجوز الا باجازه وفي رواية يجوز من غير اجازته انتهى واقتنى أثره صاحب معراج الدراية كما هو أدبه في أكثر المواضع قال صاحب العناية بعد نقل السؤال والجواب وفيه نظر أما فيما نقل عن محمد فإنه قال والوكيل الاول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل وليس ذلك نصا في اشتراط الاجازة للحاضر بل جواز أن يكون قوله فأجاز متعلقا بقوله أو غائب فقط وأما في تعليلهم فلا نه معارض بان المقصود هو الرأى وقد حضر كما ذكره في النخبة والمبسوط وهو الرأى وقد حضر كما ذكره في النخبة والمبسوط قال أنت خير بان قوله فأجاز الوكيل عطف على قوله اذا باع الوكيل الثاني الخ فيكون متعلقا بكل منهما نعم لو كانت العبارة وأجاز بالواو فيجوز كونها حالية لاحتمل ما ذكره فتأمل ثم أقول لا يخفى عليك ان مال ما ذكره فخطئة مشايخنا في مثل ذلك الامر الذي لا يخفى على أصاغر الطلبة والظاهر أن فهمهم هذا المعنى ليس من تلك العبارة

والفرق بينهما أن وكيل الوكيل لما كان يتصرف بتوكيله ورضاه بالتصرف كان سكونه رضا لا محالة وأما أحد الوكيلين فليس كذلك فلم يكن سكونه رضا لجواز أن يكون سكونه غيظا منه على استبداده بالتصرف من غير إذن من صاحبه هذا ما سنخلى في هذا الموضع والله أعلم بالصواب

(قوله وفيه نظر أما فيما نقل عن محمد فإنه قال والوكيل الاول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل وليس ذلك نصا الخ) أقول أنت خير بان قوله فأجاز الوكيل عطف على قوله اذا باع الوكيل الثاني الخ فيكون متعلقا بكل منهما نعم لو كانت العبارة وأجاز بالواو فيجوز كونها حالية لاحتمل ما ذكره فتأمل ثم أقول لا يخفى عليك ان مال ما ذكره فخطئة مشايخنا في مثل ذلك الامر الذي لا يخفى على أصاغر الطلبة والظاهر أن فهمهم هذا المعنى ليس من تلك العبارة

فقط بل بانضمام قرائن في أثناءه تقرر دليل المسئلة أو غيره بل الظاهر أن ما ذكره ليس عبارة محمد بعينها بل تصريفها أو أجزؤها (قوله فلا نه معارض بان المقصود الخ) أقول واذا تعارضتا ساقتا لوقتي كون الاصل في التوكيل الخصوص سالما عن المعارضة فلا يجوز بلا اجازة فتأمل (قوله وتوجيه كونه فضوليا الى قوله بخلاف وكيل الوكيل) أقول هو غير مأمور بالتصرف استقلاليا فيكون في تصرفه كذلك فضوليا لا ترى أن أحدهما اذا قبض نصف الوديعة ضمن كالسبق في الصيغة السابقة

يعني اذا باع بحضرة الاول
حتى جاز فالعهدة على من
تكون لم يذكره محمد رحمه
الله في الجامع الصغير
وتكلم المشايخ رحمهم الله
في ذلك فمنهم من قال على
الاول لان الموكل انما رضى
بلزوم العهدة عليه لا الثاني
ومنهم من قال على
الثاني اذ السبب وهو العقد
وجد من الثاني دون الاول
والثاني كالموكل للموكل
الاول حتى لو مات الموكل
الاول انعزل الوكيل الثاني
بموته ولا ينعزل بموت الموكل
الثاني (وان عقد الثاني في
غيبه الاول لم يجوز)
رايه الا ان يبلغه فيجيزه كما
لو باع غيره الوكيل فبلغه
فأجازه بحضور رايه ولو قدر
الوكيل الاول الثمن للثاني
فعقد بغيته جاز لان الراي
يحتاج اليه لتقدير الثمن
ظاهرا وقد حصل التقدير
وهذه رواية كتاب الرهن
اختارها المصنف رحمه الله
وعلى رواية كتاب الوكالة
لا يجوز لان الاول لو باشر
ربما باع بالزيادة على القدر
المعين لذاته وهذا به وانما
قال ظاهرا احترازا عما اذا
وكل وكيلين وقد رآه الثمن فانه
لا يجوز بيع أحدهما بذلك
المقدار

وتكلموا في حقوقه (وان عقد في حال غيبته لم يجوز) لانه فات رايه الا ان يبلغه فيجيزه (وكذا لو باع
غير الوكيل فبلغه فأجازه) لانه حضر رايه (ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيته يجوز) لان
الراي فيه يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وُكِّلَ وكيلين وقد رآه
الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري
على ما بيناه

تقييد المعطوف بذلك الشيء فيما اذا كان القديم قد ماعلى المعطوف عليه كما في قولنا يوم الجمعة سرت
وضربت زيدا وقولنا ان جئتني أعطتك وأما فيما لا يتقدم عليه فلا يوجب تقييده بذلك في شيء
وما نحن فيه من هذا القبيل كما لا يخفى فلم يجب فيه أن يتقيد المعطوف بقدري المعطوف عليه بل جاز أن
يتعلق بأحد منهما فقط ثم قال صاحب العناية وأما الصواب أن الاجازة ليست بشرط لصحة عقد
وكيل الوكيل عند حضوره وبشرط لصحة عقد أحد الوكيلين والفرق بينهما أن وكيل الوكيل لما كان
يتصرف بتوكيله ورضاه بالتصرف كان سكوته رضا لا محالة وأما أحد الوكيلين فليس كذلك فلم يكن
سكوته رضا لجواز أن يكون غفطا منه على استبداده بالتصرف من غير إذن من صاحبه انتهى قال
المصنف (وتكلموا في حقوقه) أي في حقوق عقد الثاني بحضرة الاول يعني اذا باع بحضرة الاول
حتى جاز فالعهدة على من تكون لم يذكره محمد في الجامع الصغير وتكلم المشايخ فيه قال الامام المحبوبي
منهم من قال العهدة على الاول لان الموكل انما رضى بلزوم العهدة على الاول دون الثاني ومنهم من
قال العهدة على الثاني اذ السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الاول والثاني كالموكل للموكل الاول
حتى لو مات الموكل الاول ينعزل الوكيل الثاني بموته ولا ينعزل بموت الموكل الثاني وهو الوكيل الاول
كذا في المنتقط وقال في الاخيرة ثم اذا باع أو اشترى بحضرة الاول حتى جاز فالعهدة على من لم يذكر
محمد رحمه الله هذا الفصل في الجامع الصغير وذكر الباقي في فتاواه أن الحقوق ترجع الى الاول وفي
حيل الاصل والعين ان الحقوق ترجع الى الثاني انتهى وقال في فتاوى فاضلخان فان وكل غيره
فباع الوكيل الثاني بحضرة الاول جاز وحقوق العقد ترجع الى الوكيل الاول عند البعض وذكر
في الاصل أن الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح انتهى (وان عقد) أي الوكيل الثاني
(في حال غيبته) أي في حال غيبه الوكيل الاول (لم يجوز) أي لم يجز العقد (لانه فات رايه) أي رأى
الوكيل الاول فلم يحصل مقصود الموكل وهو حضور رايه (الا ان يبلغه) أي الا ان يبلغ خبره عقد
الوكيل الثاني الوكيل الاول (فيجيزه) أي فيجيز الوكيل الاول ذلك العقد فيثبت يجوز لتحقق رايه
(وكذا لو باع غيره الوكيل) أي وكذا يجوز لو باع الاجنبي (فبلغه) أي فبلغ خبر البيع الوكيل
(فأجازه) أي فأجاز البيع بعد بلوغ الخبر (لانه حضر رايه) أي بأجازه (ولو قدر الاول) أي الوكيل
الاول (الثمن) أي ثمن ما امر ببيعه (لثاني) أي الوكيل الثاني الذي وكله بغير إذن موكله بان قاله
بعه بكذا (فعقد بغيته) أي فعقد الثاني بذلك الثمن المقدّر بغيته الاول (يجوز) أي العقد
(لان الراي يحتاج اليه فيه لتقدير الثمن ظاهرا) انما قال ظاهرا احترازا عما اذا وُكِّلَ وكيلين وقد رآه
الثمن كما سيأتي بيانه (وقد حصل) أي وقد حصل تقدير الثمن الذي هو المقصود بالراي واعلم أن هذه
رواية كتاب الرهن اختارها المصنف وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن انما يجمع
النقصان لا الزيادة فلو باشر الاول ربما باع بالزيادة على المقدار المعين لذاته وهذا به قال المصنف
(وهذا بخلاف ما اذا وُكِّلَ وكيلين وقد رآه الثمن) فانه لا يجوز بيع أحدهما بذلك المقدار (لانه لما فوض
اليهما) أي لان الموكل لما فوض الراي الى الوكيلين (مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما
في الزيادة واختيار المشتري) الذي لا يماطل في تسليم الثمن (على ما بيناه) اشارة الى قوله فيجامع

(قوله حتى لو مات الموكل

الاول انعزل الوكيل الثاني

بموته ولا ينعزل بموت الموكل الثاني) أقول فيه نظر اذ يقال ثبت العرش ثم انقشه

لأنه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهم ما في الزيادة واختيار المشتري على ما مر من قوله ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري وأما إذا لم يقدر الثمن وفوض إلى الأول كان غرضه رأيه في معظم الأمر وهو التقدير في الثمن وذلك لأن المقصود (٩٤) من البياعات الاسترباح والعادة تجرت في الو كالات أن يوكل الأهدى

في تحصيل الأرباح وذلك انما يكون في التوكيل بتقدير ثمن صالح لزيادة الربح وقد حصل ذلك بتقدير الوكيل الأول فبعد ذلك لا يبالي بنبأه الآخر عنه في مجرد العبارة قال (وإذا زوج المكاتب أو العبد أو الذي ابنته) إذا زوج المكاتب أو العبد أو الذي ابنته وهي صغيرة مسلمة أو باع أو اشترى لها يعني تصرف في مالها بالبيع أو الشراء لم يجز ذلك وانما احتاج إلى التأويل لأن قوله أو اشترى لها يحتمل أن يكون معناه اشترى لها من مال نفسه وذلك جائز لاحتمال أن التصرفات المذكورة من باب الولاية ولا ولاية مع الكفر والرق أما الرق فلان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وهو محجور عن التصرف المالي الابتوكيل من غيره وليس بموجود أو أما الكافر فلا ولاية له على المسلم الحر لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا لها ولاية

أما إذا لم يقدر الثمن وفوض إلى الأول كان غرضه رأيه في معظم الأمر وهو التقدير في الثمن قال (وإذا زوج المكاتب أو العبد أو الذي ابنته وهي صغيرة مسلمة أو باع أو اشترى لها لم يجز) معناه التصرف في مالها إلا بالرق والكفر يقطعان الولاية ألا يرى أن المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولأن هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض إلى القادر المشفق ليحقق معنى النظر والرقيزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما

والبدل وإن كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري (أما إذا لم يقدر) أي الموكل (الثمن وفوض إلى الأول) أي وفوض الرأي إلى الوكيل الأول (كان غرضه) أي غرض الموكل (رأيه) أي رأى الوكيل الأول (في معظم الأمر) أي معظم أمر عقد البيع (وهو التقدير في الثمن) وذلك لأن المقصود من البياعات الاسترباح والعادة تجرت في الو كالات أن يوكل الأهدى في تحصيل الأرباح وذلك انما يكون في التوكيل بتقدير ثمن صالح لزيادة الربح وقد حصل ذلك بتقدير الوكيل الأول فبعد ذلك لا يبالي بنبأه الآخر عنه في مجرد العبارة كذا في الشروح أقول لقائل أن يقول اختيار المشتري الذي لا يماطل في تسليم الثمن من مهمات البياعات ومعظمات أمورها أيضا كما أشار إليه المصنف فيما مر بقوله والبدل وإن كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري فكيف يتم أن يقال ههنا فبعد ذلك لا يبالي بنبأه الآخر عنه في مجرد العبارة (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وإذا زوج المكاتب أو العبد أو الذي ابنته وهي صغيرة مسلمة أو باع) أي أو باع واحد منهم (أو اشترى لها) أي للصغيرة الموصوفة المذكورة (لم يجز) أي لم يجز شئ من تصرفاتهم المذكورة قال المصنف (معناه) أي معنى قول محمد أو باع أو اشترى لها (التصرف في مالها) أي في مال الصغيرة المذكورة بالبيع أو الشراء وانما احتاج إلى هذا التأويل لأن قوله أو اشترى لها يحتمل معنيين أحدهما أن يشتري لها شيئا من مال نفسه والآخر أن يشتري لها مالها وما كان الأول جائزا لاحتماله كان المراد ههنا هو الثاني وقال في تعليل المسئلة (لأن الرق والكفر يقطعان الولاية) يعني أن التصرفات المذكورة من باب الولاية والرق في العبد والمكاتب والكفر في الذي يقطعان الولاية (ألا يرى أن المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره) يعني إذا لم يكن له ولاية على نفسه لم تكن له ولاية على غيره بالطريق الأولى لأن الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة (وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم) لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (حتى لا تقبل شهادته) أي شهادة الكافر (عليه) أي على المسلم (ولأن هذه) أي هذه الولاية (ولاية نظرية) أي ولاية ثابتة نظرا للضعفاء والصغار ليجزهم (فلا بد من التفويض) أي تفويض هذه الولاية (إلى القادر المشفق ليحقق معنى النظر) بالقدرة والشفقة (والرقيزيل القدرة) قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ (والكفر يقطع الشفقة على المسلم) كما لا يخفى (فلا تفوض اليهما)

أي

نظريه وهي تحتاج إلى قدرة وشفقة ليحقق معنى النظر والرقيزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما

(قوله فبعد ذلك لا يبالي بنبأه الآخر عنه الخ) أقول اختيار المشتري أيضا من معظمات أمور التجار فلا نسلم أنه بعد تقدير الوكيل الأول الثمن تكون النيابة في مجرد العبارة

(قال أبو يوسف ومحمد المرتداذا قتل على ردة والحربي كذلك) لان الحربي أبعد من الذي فأولى بسلب الولاية وأما المرتد فنصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده وماله بالاجاع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالإسلام يجعل كأنه لم يزل مسلما فيصح

أي فلا نفوذ هذه الولاية النظرية الى العبد والكافر قال الشارح العيني وفي بعض النسخ الى العاقد المشفق مكان القادر المشفق وجعل الشارح الكاكي هذه النسخة أصلا وقال وفي بعض النسخ الى القادر مكان العاقد أقول وأنا لم أر نسخة الى العاقد قط ولم أجدها ولا وجهها هذا لا يوجد حينئذ لقول المصنف والزي بن بل القسرة متعلق كما لا يخفى على القطن (قال أبو يوسف ومحمد رجما الله المرتداذا قتل على ردة والحربي كذلك) أي لا يجوز تصرفهما على ولدهما المسلم وماله قال الشارح انما خص قولهما بالذكور مع أن هذا حكم مجمع عليه لان الشبهة انما ترد على قولهما لان تصرفات المرتد بالبيع والشراء ونحوهما نافذة وان قتل على الردة عندهما بناء على الملك وقدر كأصلهما في تصرفاته على ولده وماله فأنهما موقوفون بالاجاع أقول قد أدرج في قولهما الحربي أيضا والعذر الذي ذكره ولا يجري فيه قطعاً فلا يتم (لان الحربي) وان كان مستأمناً (أبعد من الذي) لان الذي صار منادرا وان لم يصرمنا دينا وقد تحقق منه ما هو خلف عن الاسلام وهو الجزية بخلاف الحربي فإنه لم يتحقق في حقه شيء من الاصل والخلف (فأولى بسلب الولاية) أي فالحربي أولى بسلب الولاية يعني اذا سلبت ولاية الذي كما عرفت فالحربي أولى بسلبها (وأما المرتد فنصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رجما الله (لكنه) أي لكن تصرفه (موقوف) أي موقوف على اسلامه ان أسلم صح وان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطل (على ولده وماله) متعلق بما يرجع اليه ضمير لكنه وهو التصرف بمعنى الولاية يعني لكن تصرفه أي ولايته على ولده وماله موقوف على اسلامه (بالاجاع) متعلق بقوله موقوف أقول لا يخفى على من له فطرة سليمة ووقوف على العربية ومساائل المرتدان في كلام المصنف ههنا تعقيدا قبيحا واحتياجا الى بيان معناه بالوجه الذي شرحناه به وأنا أنجب من الشراح كيف لم يتعرضوا له أصلا مع تعقدهم بكثير من الامور الجزئية البينة في مواضع شتى فحق العبارة ههنا ما ذكره صاحب الكافي حيث قال وأما المرتد فان ولايته على أولاده وأموالهم موقوفة بالاجاع (لأنها) أي لان ولاية الاب على ولده وماله (ولاية نظرية وذلك) أي الولاية النظرية بتأويل المذکور أو بان استعمال ذلك مشترك (باتفاق الملة) أي بسبب اتفاق الملة بين الاب والولد (وهي) أي الملة (مترددة) في حق المرتد لكونها معدومة في الحال لكونها مرجوة الوجود لان المرتد مجبور عليها فيجب التوقف (ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل) أي تصرفه (وبالإسلام) أي بالعود الى الاسلام (يجعل) أي المرتد (كأنه لم يزل مسلما فيصح) أي تصرفه أقول بقي في هذا المقام شيء وهو ان ما ذكره من قوله واذا زوج المكاتب أو العبد أو الذي ابنته الى ههنا ليس من مسائل الوكالة قط وقد وجدته كرهية في باب الاولياء والا كفاه من كتاب النكاح حيث قال فيه ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى أن لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافر من المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان انتهى فذكره مرة أخرى سيما في كتاب الوكالة بعيد المناسبة

قال أبو يوسف ومحمد رجما الله والمرتداذا مات على ردة والحربي كذلك لان الحربي أبعد من الذي وان كان مستأمناً لان الذي صار منادرا وان لم يصرمنا دينا وقد تحقق منه ما هو خلف عن الاسلام دون الحربي فإذا سلبت ولاية الذي فالحربي أولى وأما المرتد فنصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده وماله بالاجاع ان أسلم جاز والا فلا لانها ولاية نظرية وذلك أي الولاية النظرية بتأويل المذکور أو بان استعمال ذلك مشترك باتفاق الملة والملة مترددة لكونها معدومة في الحال لكنها مرجوة الوجود لانه مجبور عليه فيجب التوقف فان قتل استقرت جهة الانقطاع فتبطل عقوده وان أسلم جعل كأنه لم يزل مسلما فعصت ولما كان أبو يوسف ومحمد رجما الله تركا أصلهما في نفوذ تصرفات المرتد خص قولهما بالذكور بقوله قال أبو يوسف ومحمد وان كانت المسئلة بالاتفاق

باب الو كلة بالخصومة والقبض

أحرالو كلة بالخصومة عن الو كلة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه من هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون بمطالبة المبيع أو الثمن أو لانهم مجبورة شرعا فاستحققت التأخير عما ليس بمجور قال (الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض) الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض أي (٩٦) قبض الدين والعين (خلافا لفرز رجح الله هو يقول رضى بالخصومة وليس القبض

باب الو كلة بالخصومة والقبض

قال (الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض) عندنا خلافا لفرز هو يقول رضى بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتعامة واتعامة الخصومة وانتهأوها بالقبض

باب الو كلة بالخصومة والقبض

أحرالو كلة بالخصومة عن الو كلة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه من هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون بمطالبة المبيع أو الثمن أو لانهم مجبورة شرعا فاستحققت التأخير عما ليس بمجور كذا في العناية وذ كر الوجه الثاني في سائر الشروح أيضا واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه بحث لا نالنا ذلك كيف وقد وقعت من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والعصابة رضى الله تعالى عنهم وانظر الى تفسير الخصومة هل فيه ما يوجب هجرها اه أقول هذا ساقط جدا لان المراد ان الخصومة بحقيقتها وهي المنازعة مهجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا وانما شرعت ووقعت من الاشراف باعتبار كونها مجازا عن جواب الخصم ثم أولا كما سيأتي بحثه عن قريب مفصلا ومشرحا وقد وقع التصريح به ههنا أيضا في عبارة كثير من الشراح حيث قالوا لما كانت الخصومة مهجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا حتى تركت حقيقتها الى مطلق الجواب مجازا آخر ذكر الو كلة بالخصومة عما ليس بمجور شرعا بل هو مقرر على حقيقته (قال) أي القدوري في مختصره (الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض) أطلق كلامه في رواية ليتناول الوكيل بالخصومة في العين والدين جميعا فان الامام المحبوبي قد ذكر أن الوكيل بالخصومة في العين والدين جميعا وكيل بالقبض (عندنا) أي عند علمائنا الثلاثة كذا في النهاية ومعراج الدراية (خلافا لفرز) فانه يقول الوكيل بالخصومة لا يكون وكيل بالقبض وبه قال الشافعي في الاظهر ومالك وأحمد وعن الشافعي في وجه أنه يملك القبض كما قلنا (هو) أي زفر (يقول) انه (رضي) أي الموكل (بخصومته) أي بخصومة الوكيل (والقبض غير الخصومة) لان الخصومة قول يستعمل في اظهار الحق والقبض فعل حسى (ولم يرض به) أي ولم يرض الموكل بالقبض اذ يختار للخصومة في العادة ألح الناس وللقبض أمن الناس فن يصلح للخصومة لا يرضى بأمانته عادة (ولنا أن من ملك شيئا ملك اتعامة واتعامة الخصومة وانتهأوها بالقبض) يعني أن الوكيل بالشيء ما مور باعتمام ذلك الشيء واتعامة الخصومة يكون بالقبض لان الخصومة باقية ما لم يقبض وذلك لانه ما لم يقبضه يتوهم عليه الانكار بعد ذلك والمطل ويحتاج الى المرافعة باثبات الخصومة فلما و كلة بفصلها والفصل بالقبض دخل تحته ضمنا كذا فرده صاحب النهاية وعزاه الى المتوسط والاسرار واقتنى أثره صاحب معراج الدراية وقال صاحب العناية في تقريره ولنا أن الوكيل مادام وكيل يجب عليه القيام بما أمر به وقد أمر بالخصومة والخصومة لانتم الا بالقبض لتوهم الانكار بعد ذلك وتعدر الاثبات بعرض من موت القاضي أو غيره والمطل والافلاس وما لا يتم الواجب الابه فهو واجب

بخصومة) لان الخصومة قول يستعمل في اظهار الحق والقبض فعل حسى (ولنا أن الوكيل مادام وكيل يجب عليه القيام بما أمر به وقد أمر بالخصومة والخصومة لانتم الا بالقبض) لتوهم الانكار بعد ذلك وتعدر الاثبات بعرض من موت القاضي أو غيره والمطل والافلاس وما لا يتم الواجب الابه فهو واجب

باب الو كلة بالخصومة والقبض

(قوله لان الخصومة تقع) أقول أي قد تقع (قوله أو لانهم مجبورة شرعا) أقول قوله أو لانهم مجبورة معطوف على قوله لان الخصومة الخ فيه بحث لا نالنا ذلك كيف وقد وقعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم والعصابة وانظر الى تفسيره الخصومة هل فيه ما يوجب هجرها (قوله لان الخصومة قول يستعمل في اظهار الحق والقبض فعل حسى) أقول فيه نظر (قوله ولنا أن

الوكيل مادام وكيل يجب عليه القيام الخ) أقول مخالف لما أسلفه في أوائل كتاب الو كلة من قوله وحكم الو كلة واجب

جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه (قوله والخصومة لانتم الا بالقبض) أقول ان أريد بالقبض قبض الوكيل فغير مسلم وان أريد ما يعبه وقبض الموكل فمسلم ولكن لا يترتب عليه مطلوبه (قوله لتوهم الانكار بعد ذلك الخ) أقول قد سبق من الشارح في فصل القضاء بالمواريث أن أمثال ذلك نادر والنادر لا حكم له فراجع

والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله لظهور الحيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وتظهره الوكيل بالتقاضى على القبض على أصل الرواية لانه في معناه ومضاه

واجب اه ورد عليه بعض الفضلاء بأن قوله ولنا أن الوكيل مادام وكيلا يجب عليه القيام بما أمر به مخالف لما أسلفه في أوائل كتاب الوكلاء من قوله وحكم الوكلاء جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه أقول ليس هذا بشئ فان منشأه الغفلة عن فائدة قوله مادام وكيلا في قوله ان الوكيل مادام وكيلا يجب عليه القيام بما أمر به اذ لا شك أن الوكيل مادام ثابتا على وكيالته يجب عليه أداما أمر به والابتنم تغير الأمر وهو ممنوع شرعا ومعنى ما ذكره في أوائل كتاب الوكلاء ان الوكلاء عقد جاز غير لازم فحكمها جواز أن يباشر الوكيل ما فوض اليه وان لا يباشره بشرط عزل الموكل أياما وعزل الوكيل نفسه واعلامه الموكل ثم رد عليه أيضا ذلك البعض في قوله والخصومة لا تتم الا بالقبض بانه ان أراد قبض الوكيل فغير مسلم وان أراد ما يبعه وقبض الموكل فسلم ولكن لا يترب عليه مطلوبه أقول المراد بذلك قبض الوكيل أو الموكل ويترب عليه مطلوبه قطعاً يقتضى مقدمته القائلة وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب لانه لما فوض الموكل الخصومة الى الوكيل والتزم الوكيل اقامته داخل في ضمن ذلك ما لا تتم الخصومة الا به وهو القبض فلكه الوكيل قطعا ويجب عليه القيام به مادام على وكيالته (والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الحيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال) ومشايخ بلخ أفتوا بقول زفر لان التوكيل بالقبض غير ثابت نصا ولا دلالة امانه فظاهر وأما دلالة فلان الانسان قد يوكّل غيره بالخصومة والتقاضى ولا يرضى بأمانته وقبضه وبه أفتى الصدر الشهيد رحمه الله وفيه نظر فان الدلالة قد وقعت بما ذكرنا من امالا يستم الواجب الا به فهو واجب (وتظهر هذا الوكيل بالتقاضى فانه على القبض على أصل الرواية لانه في معناه ومضاه) يقال تقاضيته ديني وبديني واقتضيته ديني واقتضيت منه حتى أي أخذته وقال في القاموس وتفاضل الدين قبضه منه ثم ان صاحب غاية البيان بعد ان فسر قول المصنف لانه في معناه وظاهره ما يقوله أي لان التقاضى في معنى القبض قال فيه نظر لانه قال في المغرب تقاضيته ديني وتفاضلته بديني واستقضيته طلبت قضاءه واقتضيت منه حتى أخذته وقال الشارح العيني بعد نقل النظر المذكور عنه قلت لم أدر وجه النظر فيه لانه لم يقل التقاضى هو القبض بل قال في معنى القبض أقول بل لا وجه لما قال لان وجه النظر هو ان المفهوم مما في المغرب كون التقاضى في اللغة بمعنى طلب القضاء لا بمعنى القبض كما ذكره المصنف ولا يدفعه قوله لانه لم يقل التقاضى هو القبض بل قال في معنى القبض اذ لا شك ان معنى قوله انه في معناه ومضاه انهما متضادان معنى من حيث الوضع في أصل اللغة ولو كان معنى التقاضى في اللغة طلب القضاء لا غير لم يتحقق ذلك الاتحاد فلم يكن في معنى القبض قطعاً ثم أقول في الجواب عن النظر المذكور لعيل صاحب المغرب فسر التقاضى بطلب القضاء الذي هو المعنى العرفي لفظ التقاضى لكونه غالباً على معناه الوضعي الاصلى كما ستعرفه حينئذ لا يكون مخالفاً لما ذكره المصنف وما صرح به عامة ثقات أرباب اللغة في كتبهم المعتمدة من كون معنى التقاضى هو الاخذ والقبض بناء على أصل الوضع وورشداً اليه انه فرق بين الاقتضاء والتقاضى ففسر الاقتضاء بالاخذ على أصله لعدم جريان العرف المذكور فيه والافلا فرق بينهما في أصل اللغة كما عرفته مما نقلناه فيما مرّ آنفاً عن الاسان وصرح به الجوهرى في محامه حيث

(ومشايخ بلخ رحمه الله أفتوا بقول زفر رحمه الله لظهور الحيانة في الوكلاء) ولان التوكيل بالقبض غير ثابت نصا ولا دلالة امانه فظاهر وأما دلالة فلان الانسان قد يوكّل غيره بالخصومة والتقاضى ولا يرضى بأمانته وقبضه وبه أفتى الصدر الشهيد رحمه الله وفيه نظر فان الدلالة قد وقعت بما ذكرنا من امالا يستم الواجب الا به فهو واجب (وتظهر هذا الوكيل بالتقاضى فانه على القبض على أصل الرواية لانه في معناه ومضاه) يقال تقاضيته ديني وبديني واقتضيته ديني واقتضيت منه حتى أي أخذته

قال المصنف (لانه في معناه ومضاه) أقول ولان الوكيل بالتقاضى مأمور بقطع مما طلبة المطلوب وانما يحصل هذا القطع بالقبض كذا في المحيط وهذا التعليل أنسب بأصل الامامين اذا جهل المشهور أولى عندهما فامل

نظر لان الحقيقة مستعملة
والحجاز متعارف وهي أولى
منه عند أى حنفية
رحمه الله والجواب أن ذلك
وجه لاصل الرواية ولا
كلام فيه وإنما الكلام في
أن الفتوى على أصل
الرواية أو على العرف
لظهور الحبانة في الوكلاء
قالوا على العرف فلا يملك
القبض (وان وكل وكيلين
بالخصومة لا يقبضان إلا
معالانه رضى بأمانته
لأمانة أحدهما واجتماعهما
على القبض يمكن بخلاف
الخصومة) فان اجتماعهما
عليها غير ممكن

(قوله وفيه نظر لان الحقيقة
مستعملة الخ) أقول وفي نظره
نظر لظهور طرق المنع على
قوله لان الحقيقة مستعملة
كيف والزبدى وصاحب
الحيط وغيرهما مصرحون
بأنهم مهجورة ونص عبارة
الزبدى ومعنى التقاضى
الطلب في العرف فصار
بمعنى الخصومة وهي في
أصل اللغة القبض لانه
تفاعل من قضى يقال قضى
دينه واقتضيت منه دينى أى
أخذت والعرف أمك
فكان أولى اذا الحقيقة
مهجورة فصار بمعنى
الخصومة مجازا (قوله
والجواب أن ذلك وجه
لاصل الرواية الخ) أقول

الأن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على أن لا يملك قال (فان كانا وكيلين بالخصومة
لا يقبضان الامعا) لانه رضى بأمانته بالأمانة أحدهما واجتماعهما يمكن بخلاف الخصومة

قال واقتضى دينه وتقاضاه بمعنى تقدير (الأن العرف بخلافه) أى بخلاف الوضع لان الناس
لا يفهمون من التقاضى القبض بل يفهمون منه المطالبة (وهو) أى العرف (قاض على الوضع) أى
راجع عليه لان وضع الالفاظ ملحة الناس وهم لا يفهمون المعنى الموضوع له بل يفهمون المجاز فصار
المجاز بمنزلة الحقيقة العرفية لتسارع أفهام الناس اليه (والفتوى على أن لا يملك) يعنى فتوى
المشايخ اليوم على أن لا يملك الوكيل بالتقاضى القبض بناء على العرف قال صاحب العناية وفيه نظر
لان الحقيقة مستعملة والمجاز متعارف وهي أولى منه عند أى حنفية والجواب أن ذلك وجه لاصل
الرواية ولا كلام فيه وإنما الكلام في أن الفتوى على أصل الرواية أو على العرف لظهور الحبانة في الوكلاء
قالوا على العرف فلا يملك القبض اه كلامه أقول لا النظر شئ ولا الجواب أما الاول فلان الحقيقة
في لفظ التقاضى غير مستعملة هل هي مهجورة كما صرح به ثقات المشايخ كالامام فخر الاسلام البرزوى
وصاحب المحيط وغيرهما قال في المحيط البرهانى الوكيل بالتقاضى يملك القبض عند علمائنا الثلاثة
هكذا ذكر محمد فى الاصل ثم قال وذكرا الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام على البرزوى فى شرح هذا الكتاب
ان الوكيل بالتقاضى فى عرف ديارنا لا يملك القبض كذا جرت العادة فى ديارنا وجعل التقاضى مستعملا
فى المطالبة مجازا لانه سبب الاقتضاء وصارت الحقيقة مهجورة الى هنا كلامه وأما الثانى فلان كون
الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف أصل مقرر عند أى حنفية لم يرجع عنه قط فلو كانت
الحقيقة فى لفظ التقاضى مستعملة لم يصح قول المصنف وهو قاض على الوضع على أصل أى حنفية
قطعا ولم يمكن للمشايخ الفتوى على العرف فى مسئلتنا هذه اذ يلزم حينئذ ترك أصل امامهم المجتهد وليس
وظيفتهم الا الجريان على أصله الكلي وان جاز لهم بعض من التصرفات فى الفروع الجزئية لا يقال
يجوز أن يكون مدار قول المصنف ومدار فتواهم على أصل أبى يوسف ومحمد فان المجاز المتعارف أولى من
الحقيقة المستعملة عندهما لانه قول الذى يظهر من هذا الكتاب ومن سائر الكتب أن لا يقع خلاف فى
هذه المسئلة بين أئمتنا الثلاثة ألا ترى الى قول محمد فى الاصل الوكيل بالتقاضى يملك القبض عند علمائنا
الثلاثة ولو كان لاصلنا المذكور تأثير فى هذه المسئلة لما وقع الاتفاق بينهم فيها على ان صاحب التلويح
قال وفى كلام فخر الاسلام وغيره ما يدل على ان المجاز المتعارف اعم من جرح عندهما اذا تناول الحقيقة
بعمومه كفى مسئلة كل الحنطة اه ولا يخفى ان الامر ليس كذلك فيما نحن فيه فلا تخشى لاصلهما
المذكور ههنا أسافلا مجال لان يجعل مدار الصحة قول المصنف وفتوى المشايخ فالتحقق فى هذا المقام
ان التوكيل بالتقاضى كان مستعملا على حقيقته فى الاوائل ولم يجز العرف على خلاف ذلك فى تلك
الايام فكان الوكيل بالتقاضى يملك القبض بالاتفاق على ما وقع فى أصل الرواية وأما اليوم فلما ظهرت
الحبانة فى الوكلاء وجرى العرف على ان جعلوا التقاضى فى التوكيل بالتقاضى مستعملا فى المطالبة مجازا
وصارت الحقيقة مهجورة أفتى مشايخنا المتأخرون بأن الوكيل بالتقاضى لا يملك القبض بالاتفاق بناء
على الاصل المقرر المتفق عليه عند المجتهدين من ان المجاز المتعارف أولى من الحقيقة المهجورة فلم يبق
فى المقام غبار أصلا (قال) أى محمد فى الجامع الصغير (فان كانا) أى الرجلان (وكيلين بالخصومة
لا يقبضان الامعا) أى لا يقبضان حتى الموكل الاجتماعيين (لانه) أى الموكل (رضى بأمانته
لأمانة أحدهما) وحده (واجتماعهما يمكن) أى اجتماع الوكيلين على القبض يمكن شرعا
فانهم ما يصيران قاضين بالتحلية بلا محذور بخلاف الخصومة فان اجتماعهما عليها غير ممكن شرعا

النظر على قوله والعرف قاض على الوضع وليس فى الجواب ما يدفعه والجواب أن مراده أنه قاض على الوضع بحسب الفتوى (على

(المامر) أنه يفضى الى الشغب في مجلس القضاء وهو مذهب لمهاتنه قال (٩٩) (والو كيل بقبض الدين يكون وكيلاً

بالخصومة الخ) الوكيل بقبض الدين يكون وكيلاً بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله فإذا اقتضى القبض وأقام الخصم بينته على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده وقال لا يكون خصماً فلا تقبل بينة الخصم وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما لانه وكيل بالقبض والخصومة ليست بقبض فلا يكون وكيلاً بها ولان الوكيل بالقبض مؤتمن على المال وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى الى الخصومات فلم يكن الرضا بقبض رضاها ولا بي حنيفة رحمه الله انه وكاه بالتملك لان الدين تقضى بأمانها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء عين حقه من وجه

على مامر قال (والو كيل بقبض الدين يكون وكيلاً بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله) حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده وقال لا يكون خصماً وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضاها ولا بي حنيفة رحمه الله انه وكاه بالتملك لان الدين تقضى بأمانها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء عين حقه من وجه

(على مامر) أشار به الى قوله لان الاجتماع فيها متعذر الا قضاء الى الشغب في مجلس القضاء (قال) أي القدوري في مختصره (والو كيل بقبض الدين يكون وكيلاً بالخصومة عند أبي حنيفة) قيد بقبض الدين لان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة بالاجماع على ما سيجيء والكلام فيه يرجع الى أصله وهو ان التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حق الموكل لم يكن وكيلاً بالخصومة لان التوكيل بالخصومة وقع بالقبض لا غير واذا وقع التوكيل بالتملك كان وكيلاً بالخصومة لان التملك انشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعاقبة كذا قالوا وسيظهر حكم هذا الاصل في دليل المسئلة ونقل في الفتاوى الصغرى عن مفقود شيخ الاسلام خواهر زاده ان الوكيل بقبض الدين لا يملك بالخصومة اجماعاً ان كان الوكيل من القاضي كالأولو كل وكيل بقبض ديون الغائب كذا في غاية البيان ثم ان المصنف أراد أن يبين ثمة قول أبي حنيفة في هذه المسئلة فقال (حتى لو أقيمت عليه) أي على الوكيل بقبض الدين (البينة على استيفاء الموكل) أي على استيفاء الدين من المدين (أو إبرائه) أي أو على إبراء الموكل المدين عن الدين (تقبل عنده) أي تقبل البينة عند أبي حنيفة وفي الذخيرة اذا جحد الغريم الدين وأراد الوكيل بالقبض أن يقيم البينة على الدين هل تقبل بينته على قول أبي حنيفة تقبل وعلى قولهما لا تقبل (وقال لا يكون خصماً) أي وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يكون الوكيل بقبض الدين خصماً (وهو) أي قولهما (رواية الحسن عن أبي حنيفة) وبه قال الشافعي في الاصح وأحد في ظاهر الرواية (لان القبض غير الخصومة) فلم يكن التوكيل بالقبض نوكيلاً بالخصومة (وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضاها) أي بالخصومة (ولابي حنيفة انه) أي الموكل (وكاه بالتملك) أي وكل الوكيل بقبض الدين بتملك المقبوض عقاباً له ما في ذمة المدين قصاصاً (لان الدين تقضى بأمانها) لا بأعيانها (اذ قبض الدين نفسه) أي قبض نفس الدين (لا يتصور) لانه وصف ثابت في ذمة من عليه (الا انه جعل استيفاء عين حقه من وجه) استثناء من قوله لان الدين تقضى بأمانها يعني أن الدين وان كانت تقضى بأمانها لا بأعيانها الماذكرنا أنفاً الا ان قبض المثل جعل استيفاء عين حق الدائن من وجه ولهذا يجبر المدين على الاداء ولو كان غلماً محضاً لما أجبر عليه وكذا اذا ظفر الدائن بجنس حقه حل له الاخذ هذا خلاصة ما ذكره الجمهور في شرح هذا المقام وأما صاحب العناية فقال في شرحه لكن الشرع جعل قبضه استيفاء عين حقه من وجه لئلا يمنع قضاء ديون لا يجوز الاستبدال بها أو التوكيل بقبض الدين فانه اذا كان نوكيلاً بالتملك كان نوكيلاً بالاستقراض اذا التوكيل بقبض مثل مال الموكل لا عين ماله ثم تقاضى والتوكيل بالاستقراض باطل اه أقول فيه بحث اذ المانع أن يمنع امتناع التوكيل بقبض الدين على تقدير أن لا يجعل قبضه استيفاء عين حقه من وجه بل هو ازدهج التوكيل بقبض الدين على ذلك التقدير يجعله رسالة بالاستقراض من حيث المعنى والرسالة بالاستقراض جائزة وقد أفصح عنه صاحب الذخيرة حيث قال وفي المسئلة فرع اشكال لان التوكيل بقبض الدين نوكيلاً بالاستقراض معنى لان الدين تقضى بأمانها فما قبضه رب الدين من المدين يصير مضموناً عليه وله على الغريم مثله فيلتقيان قصاصاً وقد

(قوله لانه وكيل بالقبض الخ) أقول لا يذهب عليك أن ما ذكره في صورة التعليق المستقلين ينبغي أن يجعل تعليلاً واحداً لاثبات المطلوب الاول لان قضاء الو كالة بالخصومة عبارة والثاني لان قضاها دلالة واقتضاء (قوله اذ قبض نفس الدين غير متصور الخ) أقول قال في

البدائع في تعليقه لان الدين اما أن يكون عبارة عن الفعل وهو تسليم المال واما أن يكون عبارة عن مال حكى في الذمة وكل ذلك لا يتصور استيفاءه

توكيل بالاستقراض اذا
التوكيل بقبض مثل مال
الموكل لا عين ماله ثم
يتقاصن والتوكيل
بالاستقراض باطل
والوكيل بالتملك أصيل
في حقوق العقود الاصيل
فيها خصم فيها كالموكل
فكان كالموكل باخذ
بالشفعة اذا قامت عليه
البينة بتسليم الموكل الشفعة
فانما تقبل والشفعة تبطل
والوكيل بالرجوع في
الهبة اذا أظلم الموهوب
له البينة على أخذ الواهب
العوض فانها تقبل والرجوع
يبطل والوكيل بالشراء
فانه خصم يطلب حقوق
العقد والشفعة بأن وكل
أحد الشريرين وكلاهما
يقاسم مع شريريهما فام
الشريرين البينة عليه بأن
الموكل قبض نصيبه فانها
تقبل والرد بالعيب على
البائع فانه اذا أظلم البينة
عليه بأن الموكل رضى
بالعيب تقبل فالوا في شروح
الجامع الصغير وهذه أى
مسئلة الوكيل بالقبض
أشبه بالوكيل باخذ
الشفعة منها بالوكيل
بالشراء لان الوكيل في هذه
يكون خصما قبل القبض
كما يكون ههنا كذلك

(قوله والتوكيل بقبض
الدين) أقول عطف على

قضاء ديون (قوله والوكيل بالتملك أصيل في حقوق العقود الاصيل فيها خصم فيها) أقول يعنى والاصيل في حقوق
العقد خصم في الحقوق ثم اعلم أن قوله والوكيل بالتملك كبرى وقوله والاصيل فيها خصم صغرى بالقياس الثاني

فأشبهه بالوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه أشبه
باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ ههناك

ذكرنا ان التوكيل بالاستقراض غير صحيح والجواب ان التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من
حيث المعنى وليس بتوكيل بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى حوكله
بأن يقول ان فلانا وكفى بقبض ماله عليك من الدين كما لا بد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى
المرسل بأن يقول أرسلني فلان اليك يقول لك أقرضني كذا بخلاف الوكيل بالاستقراض فانه يضيف
الى نفسه فيقول أقرضني فصم ما دعيته انه رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جائزة الى هنا كلامه
ثم اعلم ان الامام الزبلي قد ذكر في شرح الكرمات كره صاحب الذخيرة من الاشكال والجواب المزبورين
وقال هكذا ذكره في النهاية وعزا الى الذخيرة ثم قال وهذا سؤال حسن والجواب غير مخلص على قول أبي
حنيفة فانه لو كان رسولا لما كان له أن يخاصم اه أقول ليس ذلك بسديد اذ ليس المراد ان الوكيل
بقبض الدين رسول من كل وجه حتى لا يكون خصما بل المراد انه رسول بالاستقراض بالنظر الى قبض
مثل الدين ابتداء ووكيل بالتملك بالنظر الى المقاصة الحاصلة بعد ذلك وكونه خصما حكم مقرب على الثاني
دون الاول فلا غبار على الجواب (فأشبهه) أى الوكيل بقبض الدين (الوكيل باخذ الشفعة) يعنى
أنه أشبه ذلك في كونه خصما فانه اذا أظلم المشتري البينة على الوكيل باخذ الشفعة على تسليم الموكل
الشفعة تقبل (والرجوع في الهبة) بالرجوع عطف على أخذ الشفعة أى فاشبه أيضا بالوكيل بالرجوع
في الهبة فانه اذا أظلم الموهوب له البينة على الوكيل بالرجوع على ان الموكل الواهب أخذ العوض
تقبل (والوكيل بالشراء) بالنصب عطف على الوكيل باخذ الشفعة أى فاشبه أيضا بالوكيل بالشراء
فانه خصم يطلب حقوق العقد ولا يرى لفصله عما قبله باعادة لفظ الوكيل كثير فائدة (والقسمة)
بالرجوع عطف على الشراء أى فاشبه أيضا بالوكيل بالقسمة فان أحد الشريرين اذ وكل رجلا بأن يقاسم مع
شريكه وأظلم الشريرين البينة عليه بأن الموكل قبض نصيبه فانها تقبل (والرد بالعيب) بالرجوع عطف على
الشراء أى فاشبه أيضا بالوكيل بالرد بالعيب على البائع فان البائع اذا أظلم البينة عليه بأن الموكل
رضى بالعيب تقبل (وهذه) أى مسئلة الكتاب وهى مسئلة الوكيل بقبض الدين وفي بعض النسخ وهذا
أى الوكيل بقبض الدين (أشبهه باخذ الشفعة) أى أشبه بالوكيل باخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء
كذا صرحوا به في شروح الجامع الصغير واعلم ان شرح الهداية قد افرقوا في تفسير معنى كلام المصنف
هذا وتبيين المراد بالفضل عليه ههنا فقال صاحب النهاية أى الوكيل بقبض الدين أشبه بالوكيل باخذ
الشفعة من الوكيل بالشراء وذكر هذا المعنى صاحب العناية وغاية البيان أيضا لكن بطريق النقل عن
شروح الجامع الصغير بعبارتين فقال صاحب العناية قالوا في شروح الجامع الصغير وهذه أى مسئلة
الوكيل بالقبض أشبه بالوكيل باخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء وقال صاحب الغاية قالوا في شروح
الجامع الصغير ان الوكيل بقبض الدين أشبه بالوكيل باخذ الشفعة من الوكيل بالشراء وقال تاج
الشريعة أى مسئلة الوكيل بقبض الدين أشبه بمسئلة الوكيل باخذ الشفعة من المسائل الثلاث الاخر
وعلى ذلك بان في هذه المسائل ما لم توجد المادة لا تثبت الوكله بخلاف مسئلة الشفعة وقبض الدين
واليه ذهب صاحب معراج الدراية والشارح العيني أيضا ولكن لم يعينوا تلك المسائل الاخر من بين
المسائل الاربع السابقة بعد مسئلة الوكيل باخذ الشفعة ثم ان المصنف بين وجه الاشبهه بقوله
(حتى يكون خصما قبل القبض) أى حتى يكون الوكيل بقبض الدين خصما عند أبي حنيفة قبل
قبض الدين (كما يكون) أى كما يكون الوكيل (خصما قبل الاخذ) أى قبل أخذ العقار (هناك) أى

والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو أصيل فيها فيكون خصما فيها. قال (والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة) بالاتفاق لانه أمين محض والقبض ليس بمبادلة فأشبه الرسول (حتى ان من وكل وكيلًا بقبض عبده فأقام الذي هو في يده

في التوكيل بأخذ الشفعة) (والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء) فافترقا أقول لا يذهب عليك ان تخصيص الوكيل بالشراء بالذكر هنا يشعر بكون المراد بالفضل عليه في قوله فيما مر وهذه أشبه بأخذ الشفعة هو الوكيل بالشراء فيكون معناه ان مسئلة الوكيل بقبض الدين أشبه بمسئلة الوكيل بأخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء كما صرح به شراح الجامع الصغير وذهب اليه فرقة من شراح الهداية واخترناه أيضا في شرحنا هذا بناء على هذا ولكن بقيت شبهة وهي ان الوكيل ان لم يكن خصما قبل المباشرة لما وكل به في المسائل الاربع الباقية أيضا لا يظهر لتخصيص مسئلة الوكيل بالشراء بالذكر وجعل الفضل عليه اياها فقط وجه وان كان خصما قبل ذلك في تلك المسائل أيضا كما هو الظاهر سيما في مسئلة التوكيل بالقسمة اذ لا شك ان الشريك الآخر لو أقام البيعة قبل ان يقسم الوكيل بالقسمة ما وكل بتقسيمه على ان الموكل قبض نصيبه منه تقبل بيئته لا يظهر لتخصيص أشبهية الوكيل بقبض الدين بالوكيل بأخذ الشفعة وجه اذ يصير الوكيل بقبض الدين حيثئذ أشبه بتلك المسائل أيضا من الوكيل بالشراء فتأمل (وهذا) اشارة الى مطلع نكتة أبي حنيفة بقوله انه وكاله بالتملك (لان المبادلة تقتضي حقوقا) كالسليم والتسلم وغير ذلك (وهو) أي الوكيل بالتملك (أصيل فيها) أي في الحقوق (فيكون خصما فيها) أي في الحقوق يعني كأن الموكل أمر الوكيل بتملك مثل الدين الذي على المدين وذلك بمبادلة والمأمور بالمبادلة يكون أصيلا في حقوق المبادلة كذا في النهاية وأكثر الشروح وقال صاحب العناية قوله وهذا اشارة الى ما أشرنا اليه مما يتم به دليل أبي حنيفة وهو ان الوكيل بالتملك أصيل في الحقوق اه فعليك الاختيار ثم الاختيار وعترض بعض الفضلاء على كلام المصنف هنا حيث قال فيه بحث فان المبادلة لم تقع من الوكيل بل من موكله فكيف يكون الوكيل أصيلا في حقوقها وقال فان قيل المبادلة في التملك بأخذ الدين قلنا ذلك لم يقع بعد فتأمل اه أقول ليس هذا باعتوجه لان تعلق بعض الحقوق بشئ قبل وقوعه ليس بعزير الا يرى ان حق الخصومة يثبت للوكيل بأخذ الشفعة قبل وقوع الاخذ فكذا ههنا وقد أشار اليه المصنف بقوله وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هناك ثم ان التحقيق ان قبض الدين وان كان مبادلة من جهة كون الدين تقضي بأمثالها الا انه استيفاء لعين الحق من وجه كما مر فلشبهه بالمبادلة تعلق حق الخصومة بالوكيل ولشبهه بأخذ عين الحق جازت الخصومة قبل وقوع التملك بقبض الدين ويرشد اليه ما ذكره الامام قاضيان في شرح الجامع الصغير حيث قال لا يقال لو كان وكيلًا بالمبادلة وجب أن تلحقه العهدة في المقبوض لاننا نقول انما تلحقه العهدة في المقبوض لان قبض الدين وان كان مبادلة من الوجه الذي ذكرناه فهو استيفاء عين الحق من وجه لان من الدين ما لا يجوز الاستبدال به فلشبهه بالمبادلة جعلناه خصما ولشبهه بأخذ العين لا تلحقه العهدة في المقبوض عملا بما (قال) أي محمد في الجامع الصغير (والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة بالاتفاق) أي باتفاق أصحابنا وللشافعي واجده قولان كافي قبض الدين (لانه) أي لان الوكيل بقبض العين (أمين محض) حيث لا مبادلة ههنا لانه بقبض عين حق الموكل (والقبض) أي قبض العين (ليس بمبادلة فأشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلًا بقبض عبده) أي للموكل (فأقام الذي هو في يده) أي فأقام ذواليد

وأما الوكيل بالشراء فانه لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء (قوله وهذا) اشارة الى ما أشرنا اليه مما يتم به دليل أبي حنيفة رضى الله عنه وهو أن الوكيل بالتملك أصيل في الحقوق قال (والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة الخ) الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة بالاتفاق لانه أمين محض حيث لا مبادلة هناك لكونه وكيلًا بقبض عين حق الموكل من كل وجه فأشبه الرسول فاذا وكل بقبض عبده فأقام من يده العبد قال المصنف (وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو أصيل فيها فيكون خصما فيها) أقول فيه بحث فان المبادلة لم تقع من الوكيل بل من موكله فكيف يكون الوكيل أصيلا في حقوقها فان قيل المبادلة في التملك بأخذ الدين قلنا ذلك لم يقع بعد فتأمل (قوله وهذا) اشارة الى ما أشرنا اليه أقول الاشارة الى ما ليس بمذكور

بينه أن الموكل باعه أيام دفع العبد إلى الوكيل ولم يلتفت إلى بينة ذي اليد في القياس لأنها قامت لأعلى خصم وفي الاستحسان وقف الأمر حتى يحضر الأمر لانه لقيامه (١٠٣) مقام الموكل في القبض خصم في قصر يده فتقصر حتى لو حضر الغائب تعاد البينة

وصار كما إذا أقامها على أنه عزله عن ذلك تقبل في قصر يده فكذلك إذا أراد الوكيل بنقل المرأة إلى زوجها ونقلها إليه والوكيل بقبض العبد والجارية قبضهما فأقامت المرأة البينة على أن زوجها طلقها والعبد والامة على العتق أو من هما بيده على الارتهاق من الموكل فانها لا تقبل قياسا لقيامها لأعلى خصم وفي الاستحسان تقبل في قصر يد الوكيل دون القضاء بالطلاق والعتق والرهن لأنها تتضمن الطلاق والعتق والرهن ومن ضرورة ذلك قصر يد الوكيل والوكيل ليس بخصم في أحدهما وهو اثبات العتق على المولى ولكنه خصم في قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتق على الغائب فقبلناها في القصر دون غيره قال (وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله الخ) إذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله سواء كان موكله المدعي فأقر باستيفاء الحق أو المدعي عليه فأقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي جاز

(قوله إذا أراد الوكيل بنقل المرأة إلى زوجها ونقلها إليه) أقول قوله نقلها مفعول أراد (قوله قال وإذا أقر الوكيل

بالخصومة الخ) أقول لا يذهب عليك أن ما ذكره في وجه الاستحسان لا يعم ما قبل يختص بما إذا كان الموكل هو المدعي اسم

البينة أن الموكل باعه أيام وقف الأمر حتى يحضر الغائب) وهذا استحسان والقياس أن يدفع إلى الوكيل لأن البينة قامت لأعلى خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان أنه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر البائع تعاد البينة على البيع فصار كما إذا أقام البينة على أن الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده كذا هذا قال (وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك) ومعناه إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق قال (وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز إقراره عليه)

(البينة) على (أن الموكل باعه) أي باع العبد (إياه) أي ذا اليد (وقف الأمر حتى يحضر الغائب) أي الموكل (وهذا) أي وقوف الأمر (استحسان) أي مقتضى الاستحسان (والقياس) أي مقتضاه (أن يدفع) أي العبد (إلى الوكيل) ولا يلتفت إلى بينة ذي اليد (لأن البينة قامت لأعلى خصم) بناء على أن الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة (فلم تعتبر) أي البينة (وجه الاستحسان أنه) أي الوكيل (خصم في قصر يده) أي في حق قصر يده نفسه عن العبد (لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده) أي يد الوكيل يعني بصير اثر البينة مجرد قصر يده لا اثبات البيع (وان لم يثبت البيع حتى لو حضر الغائب) وهو الموكل (تعاد البينة على البيع) يعني لو حضر الموكل لا بد لذی اليد من إعادة أقامة البينة على البيع في محضر الموكل ولا يكتفى بالبينة السابقة في اثبات البيع لعدم كون الوكيل خصما من هذه الجهة (فصار) هذا (كما إذا أقام) أي ذو اليد (البينة على أن الموكل عزله) أي عزل الوكيل (عن ذلك) أي عن التوكيل بقبض العين (فانها تقبل) أي فان البينة تقبل هناك (في قصر يده) أي في حق قصر يده (كذا هذا) أي ما نحن فيه (قال) أي محمد في مختصره (وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك) كالأرتهان فانه إذا ادعى صاحب اليد الارتهاق من الموكل وأقام بينة على ذلك تقبل في حق قصر يده لا في ثبوت الارتهاق في حق الموكل كذا في الشروح قال المصنف (ومعناه) أي معنى قول محمد وكذلك العتاق والطلاق (إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة) أي وإذا أقام العبد والامة البينة (على العتاق على الوكيل بنقلهم) متعلق بالأقامة أي وإذا أقاموا البينة على الوكيل بنقلهم إلى الموكل يعني إذا أراد الوكيل بنقل المرأة إلى زوجها المولى كل نقلها إليه وأراد الوكيل بقبض العبد والامة نقلها إلى مولاها المولى كل قبضهما ونقلهما إليه فأقامت المرأة البينة على الوكيل بنقلها على أن زوجها طلقها وأقام العبد والامة البينة على الوكيل بنقلهما على أن مولاها أعتقهما (فانها تقبل في قصر يده) أي في حق قصر يد الوكيل عنهم (حتى يحضر الغائب) أي إلى أن يحضر الغائب (استحسانا) أي تقبل استحسانا وأما قياسا فلا تقبل لقياسها لأعلى خصم (دون العتق والطلاق) أي لا تقبل في حق ثبوت العتق والطلاق لقياسا ولا استحسانا وذلك لأن الوكيل ليس بخصم في اثبات العتق والطلاق وان كان خصما في قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتق والطلاق على الغائب فتقبل في القصر دون غيره وجملة الكلام في هذه المسئلة أن البينة قامت على شيئين على البيع والعتق والطلاق وعلى قصر يد الوكيل في حق زوال الملاك عن الموكل قامت لأعلى خصم وفي حق قصر يد الوكيل قامت على خصم فتقبل في حق قصر يده لا في حق إزالة ملك الموكل (قال) أي القدوري في مختصره (وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي) متعلق بأقر أي أقر عند القاضي (جاز إقراره عليه) أطلق الإقرار والمولى كل لينتاول

والا فلا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا أنه اذا أقر عند غير القاضي خرج من الوكالة فلا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة وأقام على ذلك بينة لم تسمع بينته لانه زعم أنه مبطل في دعواه وقال أبو يوسف رحمه الله جازاقراره في الوجهين جميعا وقال زفر والشافعي وهو قول أبي يوسف أولا لا يجوز في الوجهين جميعا والقياس اما شمول الجواز كما هو مذهب أبي يوسف رحمه الله واما شمول العدم كما هو مذهبهم والفصل بين مجلس القضاء وغيره استحسان وجه القياس أن الوكيل بالخصومة مأمور بالمنازعة لانها بالخصومة والاقرار ليس بمنازعة لانه مسألة والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الصلح والبراء فيصح التوكيل اذا استثنى الاقرار بأن قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار ولو كان الاقرار من حقوق التوكيل (١٠٣) بالخصومة لما صح استثنائه كما لو استثنى الانكار وكما لو وكل بالبيع على أن لا يقبض الثمن أو لا يسلم المبيع وفيه نظر لانه لم يتناوله لما صح الاستثناء

ولا يجوز عند غير القاضي (عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا) الا أنه يخرج عن الوكالة وقال أبو يوسف يجوز اقراره عليه وان أقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز في الوجهين وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضاده لانه مسألة والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والبراء فيصح اذا استثنى الاقرار

اسم الموكل للمدعي والمدعي عليه فان هذا الحكم وهو جواز اقرار الوكيل على موكله لا يتناول بين أن يكون موكله مدعيا أو مدعي عليه سوى أن معنى الاقرار يختلف بحسب اختلاف الموكل فإقرار وكيل المدعي هو أن يقر أن موكله قبض هذا المال واقرار وكيل المدعي عليه هو أن يقر بوجوب المال على موكله كذا في النهاية ومعراج الدراية وخلاصة هذا ما قاله صاحب العناية سواء كان موكله المدعي فأقر بالنيابة الحق أو المدعي عليه فأقر بشئونه عليه ويقرب منه ما قاله صاحب الكافي ولا فرق بين أن يكون الوكيل بالخصومة من المدعي فأقر بالقبض أو بالبراء أو من المدعي عليه فأقر عليه بالحق (ولا يجوز عند غير القاضي) أي لا يجوز اقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند غير القاضي (عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا) وقوله استحسانا يتعلق بقوله جاز بقوله لم يجز كذا كرفي النهاية فتأمل (الا أنه يخرج عن الوكالة) فلا يدفع المال اليه ولو ادعى بعد ذلك وأقام بينة على ذلك لاتسمع بينته وفي الجامع الصغير للإمام الحنبلي وعند أبي حنيفة ومحمد تبطل الوكالة على رواية الاصل لانه زعم أنه مبطل في دعواه (وقال أبو يوسف يجوز اقراره عليه وان أقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي لا يجوز في الوجهين) أي في مجلس القاضي وفي غير مجلسه وبه قال مالك وأحمد وابن أبي ليلى رحمهم الله (وهو) أي قول زفر والشافعي (قول أبي يوسف أولا وهو القياس) أي مقتضاه (لانه) أي الوكيل (مأمور بالخصومة وهي) أي الخصومة (منازعة) ومشاجرة (والاقرار يضاده) أي يضاد الخصومة التي هي المنازعة وتذكير الضمير بتأويل ما أمر به (لانه) أي الاقرار (مسألة) ومساعدة (والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا) أي لاجل عدم تناول الامر بالشئ ضد ذلك الشئ (لا يملك) أي الوكيل بالخصومة (الصلح والبراء) وكذلك لا يملك الهبة والبيع كما صرح به الكافي وغيره فان في كل واحد من هذه الافعال ما يضاد الخصومة (ويصح) أي يصح التوكيل بالخصومة (اذا استثنى الاقرار) بأن قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار أو بأن قال وكلتك بالخصومة بشرط أن لا تقرر على قال صاحب النهاية هذه المسئلة دليل من يقول ان التوكيل بالخصومة لا يتناول الاقرار فوجه الدلالة هو أن التوكيل بالخصومة لو كان مجازا لطلق الجواب ا كان ينبغي أن لا يصح استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة وذلك لان المراد من الجواب اما الاقرار أو الانكار لا كلاهما

(قوله ولو ادعى بعد ذلك الى قوله انه مبطل في دعواه) أقول فيه تأمل (قوله وجه القياس أن الوكيل الخ) أقول فان قيل ان قول المصنف وهو القياس المتفهم منه قصر القياس على قول زفر والشافعي وتشرية أي يوسف مع أبي حنيفة ومحمد في وجه الاستحسان بأي ما ذكره قلنا المقصور على قولهما هو القياس الخالص الذي لا يشوبه شيء من الاستحسان والتشريك المذكور لا ينافي كون شمول الوجود ثابتا بالقياس المتفرع على الاستحسان فان صرف التوكيل بالخصومة الى التوكيل بالجواب ثابت استحسانا وعدم اختصاص اقراره بالمجلس ثابت قياسا وفيهم

ذلك من قوله بعد ذلك يقول أبو يوسف فتأمل (قوله مأمور بالمنازعة لانها بالخصومة) أقول الضمير في قوله لانها جارح الى المنازعة قال المصنف (والامر بالشئ لا يتناول ضده) أقول تقرر يدل لهم أن الخصومة ضد الاقرار وكل ما هو ضد لشيء لا يدخل في الامر به ضده (قوله ولو كان الاقرار من حقوق التوكيل الخ) أقول فان حقوق الشيء تدخل فيه بالتبعية وما هو كذلك لا يصح استثنائه الا أن كون الاقرار من حقوق الجواب غير مسلم ولم يدع ذلك أحد بل ذلك من جزئياته كما يعلم من تقرر المصنف وجه الاستحسان (قوله كما لو استثنى الانكار) أقول استثناء الانكار أيضا مختلف فيه بين أبي يوسف ومحمد في الاصح والتفصيل في كتب الاصول (قوله وفيه نظر لانه الخ) أقول لايهمه الاستثناء المتصل حتى رد النظر

وكذا لو وكله بالجواب مطلقاً بتقييد بجواب هو خصومة لجرى بان العادة بذلك ولهذا يختار فيها
الا هدى فلا هدى

بالاتفاق ثم في صحة استثناء الاقرار عن الجواب يلزم استثناء الكل من الكل وذلك لا يجوز والدليل على
هذا أن التوكيل بالخصومة غير جائز الانكار لا يصح لما قلنا فعلم بهذا أن التوكيل بالخصومة ليس
بجواز لمطلق الجواب اهـ كلامه أقول فيه نظره أنه أراد بقوله لأن المراد من الجواب أما الاقرار أو
الانكار لا كلاهما بالاتفاق أن المراد من الجواب أما الاقرار وحده أو الانكار وحده لا ما بهما
بالاتفاق فلان لم أن الامر كذلك إذا المراد من الجواب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما يعنى الاقرار
والانكار بطريق عموم المجاز دون أحدهما عينا كما سيأتي بيانه مفصلاً ومشرحاً سيما من الشارح
المذكور وان أراد بذلك أن المراد منه أحدهما لا بعينه لا مجموعهما معاً في حالة واحدة فهو مسلم إذا لا يصح
جمع الانكار والاقرار معاً في جواب قضية واحدة ولكن لا نسلم حينئذ قوله ثم في صحة استثناء الاقرار
عن الجواب يلزم استثناء الكل من الكل إذا لا يلزم فيه ما حينئذ انما هو استثناء الجزئ من الكل
كما لا يخفى وقوله والدليل على هذا أن التوكيل بالخصومة غير جائز الانكار لا يصح لما قلنا ليس بتمام
أيضاً إذ يصح استثناء الانكار في ظاهر الرواية كما يصح استثناء الاقرار نص عليه في الذخيرة وغيره ثم
أقول وبهـ هذا يظهر فساد ما في كلام غاية البيان أيضاً في هذا المقام حيث قال في تقرير المحل وكلاهما
بالخصومة واستثنى الاقرار فأقر الوكيل لم يصح اقراره لان لفظ التوكيل بالخصومة لم يتناول الاقرار فلو
تناوله بطل الاستثناء وصح الاقرار لان الخصومة شيء واحد والاستثناء من شيء واحد لا يجوز اهـ فانه
ان أراد بقوله لان الخصومة شيء واحد أنها امر جزئ لا تعد فيه أصلاً فليس كذلك قطعاً وان أراد بذلك
أنها واحد من حيث المفهوم فهو لا ينافي تعدد هاهنا حيث الأفراد وصحة استثناء بعض أفرادها
منها عند التوكيل بها كما لا يخفى وقال تاج الشريعة في حل هذا المقام معناه أن الاقرار لو كان من حقوق
التوكيل بالخصومة لما صح استثناءه كالأموال استثنى الانكار وكلاهما بالبيع على أن لا يقبض الثمن أو لا يسلم
المبيع انتهى واقتضى أثره صاحب العناية في حل المقام ولكن أورد عليه حيث قال ولو كان الاقرار من
حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استثناءه كالأموال استثنى الانكار وكلاهما بالبيع على أن لا يقبض الثمن
أو لا يسلم المبيع ثم قال وفيه نظر لانه لم يتناول له ما صح الاستثناء انتهى أقول نظره مساقط جداً لان عدم
التناول انما ينافي صحة الاستثناء المتصل دون الاستثناء المنقطع ويجوز أن يكون مدار صحة استثناء
الاقرار من التوكيل بالخصومة شرعاً هو الاستثناء المنقطع فلا يلزم التهذور نعم يرد على المحل المذكور أن
من يقول بصحة استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة عن يقول بجواز اقرار الوكيل بالخصومة على موكله
لا يقول بكون الاقرار من حقوق التوكيل بالخصومة بل يقول بكونه من جزئياته كما سيظهر من تقرير
المصنف فلا يكون قوله وبصح إذا استثنى الاقرار على المعنى المذكور حجة عليه فلا يتم التقريب واعلم أن
الشارح الكاكي والشارح العيني جعل قول المصنف وبصح إذا استثنى الاقرار جواباً عن سؤال ورد على
قولهم أي على قول زفر والشافعي وقول أبي يوسف أولاً وقرر السؤال والجواب عما لا حاصل له كما لا يخفى
على الفطن الناظر في كلامهما ولما رأينا تفصيل ذلك اطناً لا أعرضنا عنه على أن ما لا ذكره
الكاكي في تقرير الجواب ما ذكر في النهاية وما لا ذكره العيني في تقريره ما ذكر في غاية البيان وقد
عرفت حالهما (وكذا لو وكله بالجواب مطلقاً بتقييد بجواب هو خصومة) (بمعنى الانكار) (إذا العادة) في
التوكيل (جرت بذلك) (ولهذا يختار فيها) أي في الخصومة (الا هدى فلا هدى) (والاقرار لا يحتاج
الى زيادة الهداية) قال صاحب النهاية هذه المسئلة ممتدة بخلافه ليس إرادتها على وجه الاستثناء يعني
لو وكله بالجواب مطلقاً فهو على هذا الاختلاف أيضاً كذلك في المختلفات البرهانية اهـ وقد اقتنى أثره

(قوله وكذا لو وكله بالجواب
مطلقاً بتقييد بجواب هو
خصومة) قال في النهاية
هي مسئلة مبتدأة بخلافه
لم يوردها على وجه الاستشهاد
يعنى لو وكله بالجواب
مطلقاً فهو أيضاً على هذا
الاختلاف كذلك في المختلفات
البرهانية

قال المصنف (وكذا لو وكله
بالجواب مطلقاً) أقول
والظاهر من سياق العلامة
التسني في الكافي أن هذه
المسئلة ذكرت استشهاداً
فانه قال ولو وكله بالخصومة
واستثنى الاقرار يصح
التوكيل ولو كانت حقيقة
الخصومة مهجورة لما صح
استثناء الاقرار ولانه لو
استثنى الاقرار صريحاً
لا يملك الاقرار فكذا إذا
استثناء دلالة والظاهر أن
يكون مستثنى في توكيله
الاقرار ولهذا لو وكله
بالجواب مطلقاً ينصرف
الى جواب هو خصومة
إذا العادة في التوكيل جرت
بذلك ولهذا يختار الا هدى
فالا هدى والوكالة بتقييد
بدلالة العرف انتهى فليتأمل
فانه يجوز أن يكون نظيره
مستثنى الفهم والجهد على
ما سبق قبل ورقتين فتذكر

في ذلك أكثر الشراح إلا أن صاحب العناية ذكره بطريق النقل عن النهاية وقال صاحب غاية البيان
وكان هذا سهواً القلم من صاحب الهداية وظنى أنه أراد بذلك فكذلك فيما وكله بالخصومة بتقيد بجواب هو
خصومة على وجه النتيجة يعني لما كان الأمر بالشئ لا يتناول ضد مدعى لا يملك الوكيل الصلح وصح
استثناء الموكل الإقرار أنتج أن التوكيل بالخصومة بتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار لا بجواب هو
مسألة وهو الإقرار ولاجل أن التوكيل بالخصومة بتقيد بجواب هو خصومة يختار في التوكيل بالخصومة
الاهدى في الخصومة فالاهدى ولا يمكن تصحيح كلام صاحب الهداية بإجرائه على ظاهره لأنه لو وكله
بالجواب مطلقاً لا بتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار لأن المأمور به هو مطلق الجواب وهو يشمل
الانكار والإقرار جميعاً بخلاف المأمور بالخصومة إذ يجوز أن يقول زفر بين الخصومة والإقرار مصادرة
ولهذا صرح علاء الدين العالم في طريقة الخلاف أنه لو وكله بالجواب المطلق فأقر يصح فعلم أنه إذا وكله
بالجواب المطلق لا بتقيد بجواب هو خصومة وقد تغير بعض الشارحين في هذا المقام فقال هذه مسألة
مبتدأة لا للاستشهاد إلى هنا كلامه أقول فيه نظر أما أولاً فلا أن كون الكلام المذكور من قبيل سهو
القلم عما ظن أنه مراد بذلك مما لا ينبغي أن ينسب إلى من له أدنى تعب في فصله عن أن ينسب إلى صاحب
الهداية تلك الامام التي لن تسمي بمثلها إلا دوار الفلك الدوار فان بين الكلام المذكور وما ظن مراداً
بذلك بوجاهة من حيث اللفظ والمعنى فإني تيسر الحل على أن يكون أحدهما سهواً عن الآخر وأما
ثانياً فلا أن لا نسلم عدم إمكان تصحيح كلام صاحب الهداية بإجرائه على ظاهره قوله لأنه لو وكله بالجواب
مطلقاً لا بتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار قلنا إن أراد به أنه لو وكله بالجواب مطلقاً لا بتقيد على
قول أبي حنيفة ومحمد وقول أبي يوسف آخر الجواب هو خصومة فهو مسلم لكن لا يضر بتصحيح كلام
صاحب الهداية بإجرائه على ظاهره بناء على قول زفر والشافعي رحمهما الله وقول أبي يوسف أولاً كماله
مراده قطعاً وإن أراد بذلك أنه لو وكله بالجواب مطلقاً لا بتقيد على قول زفر والشافعي وقول أبي يوسف
أولاً أيضاً بجواب هو خصومة فهو ممنوع كيف وقد صرح في المختلفات البرهانية بأن هذه المسألة أيضاً
على الاختلاف المذكور في التوكيل بالخصومة قوله لأن المأمور به هو مطلق الجواب وهو يشمل
الانكار والإقرار جميعاً بخلاف المأمور بالخصومة إذ يجوز أن يقول زفر بين الخصومة والإقرار مصادرة
قلنا زفر أن يقول في مسألة التوكيل بالجواب مطلقاً أن الأمر ينصرف إلى الجواب هو خصومة إذا العادة
في التوكيل جرت بذلك ولهذا يختار الاهدى فالاهدى والو كلاً بتقيد بدلالة العرف صرح بهذا التقرير
في الكافي والتهذيب ولا شك أن اتفاق جواب المسئتين لا يقتضي اتحاد دليلهما قوله ولهذا صرح علاء
الدين العالم في طريقة الخلاف أنه لو وكله بالجواب المطلق فأقر يصح قلنا لا يدل ما صرح به علاء الدين العالم
في طريقة الخلاف على أنه لو وكله بالجواب المطلق فأقر يصح عند جميع الأئمة حتى زفر والشافعي فلا يتم
مطلوبه وأما صحة ذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف على قوله إلا خرفاً لا يشك
فيه أحد فاندفع ما شبه عليه ههنا بحذافيره ثم أقول الانصاف أن كون ما ذكره المصنف ههنا مسألة
مبتدأة خلافية غير وردة على وجه الاستشهاد كما اختاره جمهور الشراح مما لا يليق بشأن المصنف إذ
هو يحدد بيان أدلة أقوال المجتهدين في مسألة التوكيل بالخصومة في الضرورة في شروع مسألة أخرى
أثناء ذكر أدلة هذه المسألة قبل تمامها فالوجه عندي أن هذه المسألة ذكرت ههنا على وجه الاستشهاد
يعني لو وكله بالجواب المطلق صريحاً لا يتناول الإقرار بل بتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار بدلالة
العرف ولهذا يختار فيها الاهدى فالاهدى فكيف يتناول الإقرار ما إذا وكله بالخصومة بمجرد احتمال
أن يراد بالخصومة مطلق الجواب مجازاً نعم مسألة التوكيل بالجواب مطلقاً أيضاً على الاختلاف
المذكور في التوكيل بالخصومة كما صرح به في المختلفات البرهانية فلا يحصل بها الزام الخصم الآن

وجه الاستحسان أن هذا التوكيل (١٠٦) صحيح قطعاً من كل وجه وصحته بتناوله ما يملكه الموكّل قطعاً لأن التوكيل في غير المملوك

تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح وإن اختلف في ذهك صحة توكيل المسلم ببيع الخمر فتذكر ما تقدم فيه وذلك أي ما يملكه الوكيل مطلق الجواب دون أحدهما عينا لأن الخصم إذا كان محقاً وجب عليه الاقرار وإن كان مبطلاً وجب عليه الانتكار لكن لفظ الخصومة موضوع للقيّد فيصرف إلى المطلق مجازاً على ما سأتى تحريراً بالحق قطعاً (قوله ولو استثنى الاقرار) جواب عن مستشهد زفر رحمه الله وجهه لأن سلم صحة الاستثناء بل لا يصح على قول أبي يوسف رحمه الله

قال المصنف (وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً) أقول ولا يبعد إرجاع الضمير في قوله يملكه إلى الوكيل فلا يرد التوكيل بالخمر (قوله وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً) أقول أي ما يملكه الموكّل شرعاً ثم أعلم أن الضمير في قوله بتناوله راجع إلى التوكيل في قوله وجه الاستحسان أن هذا التوكيل (قوله فتذكر ما تقدم فيه) أقول في الورق الثاني من كتاب الوكالة فراجع متشبهاً بذيل انصافك هل تجد هناك ما ينفع في دفع النقض هنا وعندى أن

وجه الاستحسان أن التوكيل صحيح قطعاً وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً وذلك مطلق الجواب دون أحدهما عينا وطريق الجواز موجود على ما بينه أن شاء الله تعالى فيصرف إليه تحريراً بالحق قطعاً ولو استثنى الاقرار فعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصح

ذكرها هنا من قبيل رد المختلف على المختلف فيصير استشهاده تحقيقاً عند المستدل وإن لم يكن الزامياً وتظهر هذا أكثر من أن يحصى فتدبر (وجه الاستحسان أن التوكيل) يعني أن التوكيل المعهود والمذكور وهو التوكيل بالخصومة (صحيح قطعاً) أي صحيح من كل وجه بالإجماع (وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً) أي صحة هذا التوكيل بتناوله ما يملكه الموكّل قطعاً لأن التوكيل بغير المملوك تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح قال صاحب غاية البيان ولا يلزم على هذا أن يبيع المسلم الذي يبيع الخمر أو شرائها فإنه يجوز على مذهب أبي حنيفة مع أن المسلم لا يملك ذلك بنفسه لا نأقول أن ذلك مملوك للمسلم ضمناً وحكماً لتصرف الوكيل وإن لم يكن يملكه كقصد على وجه لا يلحقه اليوم والاشترى في ذلك على أن نأقول أن المسلم ولاية في جنس التصرف لكونه حراً عاقلاً بالغاً على وجه يلزمه حكم التصرف فيما تصرف بولايته ولا يشترط أن يكون للوكيل ولاية في كل الأفراد وقد مضى بيان ذلك في أوائل كتاب الوكالة عند قوله ومن شرط الوكالة أن يكون الموكّل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام اه كلامه أقول في جوابه الثاني بحث لأنه لا يدفع النقض إلا ببيع الخمر وهو يملكه نفسه أو كـ ل المسلم الذي يبيع الخمر وشراؤها عند أبي حنيفة بل يؤيده فإنه إذا لم يشترط أن يكون للوكيل ولاية في كل الأفراد فجاز عند أبي حنيفة ببيعاً على ذلك توكيل المسلم الذي يملكه بنفسه وهو يبيع الخمر وشراؤها ينبغي أن يجوز عنده فيما نحن فيه أيضاً صحة التوكيل بما يملكه الموكّل بناء على ذلك فلا يتم قوته وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً وقال صاحب العناية وإن اختلف في ذهك صحة توكيل المسلم الذي يبيع الخمر فتذكر ما تقدم فيه اه أقول الذي تقدم فيه من صاحب العناية هو قوله في أوائل كتاب الوكالة بعد مخرج قول المصنف ومن شرط الوكالة أن يكون الموكّل ممن يملك التصرف قال صاحب النهاية إن هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وأما على قول أبي حنيفة فمن شرطها أن يكون الوكيل ممن يملك التصرف لأن المسلم لا يملك التصرف في الخمر ولو وكل به جاز عنده ومنشأه - ذا التوهم أن جعل اللام في قوله يملك التصرف للعهد أي يملك التصرف الذي وكل به وأما إذا جعلت الجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف احترازاً عن العصبى والمجنون فيكون على مذهب الكل وهو المراد اه ولا يخفى أن ما ل هذا ما ذكره صاحب غاية البيان في جوابه الثاني وقد بينا أنه لا يدفع النقض هنا بل يؤيده (وذلك) أي ما يملكه الموكّل (مطلق الجواب) المتناول للانتكار والافترار جميعاً (دون أحدهما عينا) أي دون أحدهما جوازين بعينه لأنه ربما يكون أحدهما بعينه حراً والآخر عبداً إن كان محققاً يجب عليه الجواب بالافترار وإن كان مبطلاً يجب عليه الجواب بالانتكار فلا يملك المعين منهما قطعاً فلا يصح التوكيل به قطعاً بل يصح من وجه دون وجه وحيث صح من كل وجه علم أنه يتناول مملوكاً من كل وجه وهو مطلق الجواب الداخل تحته كل واحد منهما (وطريق الجواز) أي بين الخصومة ومطلق الجواب (موجود على ما بينه أن شاء الله تعالى) على ما سأتى عن قريب عند بيان وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله في هذه المسئلة (فيصرف إليه) أي فيصرف التوكيل بالخصومة إلى التوكيل مطلق الجواب (تحريراً بالحق قطعاً) أي تحريراً بالحق قطعاً فأن كلام العاقل ليسان عن الالتقاء (ولو استثنى الاقرار فعن أبي يوسف أنه لا يصح) جواب عن مستشهد زفر والشافعي يعني لأن سلم صحة هذا الاستثناء بل لا يصح على قول أبي يوسف كما ذكره شيخ الإسلام في شرح

لانه لا يملك الاستثناء لان ملكه يستلزم بقاء الانكار عينا وقد لا يحمل له كإمرا نفاولث سلناحهته كما قال محمد رحمه الله لكنه انما صح
 لتخصيصه على الاستثناء والتخصيص زيادة دلالة على ملكه اياه وبيان ذلك ما قلنا انه لا يحمل له الانكار لجواز ان يكون الخصم محقا فاذا نص
 على استثناء الاقرار دل على أنه يعلم يقين أن خصمه مبطل جلالا للمسلم على الصلاح فتعين الانكار وعند الإطلاق يحمل على الأولى
 بحال المسلم وهو مطلق الجواب وعن محمد أنه فصل بين وكيل الطالب ووكيل المطلوب ولم يصح في المطلوب لكونه مجبورا عليه قال في
 النهاية أي على الاقرار لان المدعى يثبت ما ادعاه بالبينة أو يضطر المدعى عليه الى الاقرار بعرض البين عليه فيكون مجبوراً على الاقرار
 فكذا وكيله الآن الوكيل عند توجه البين يحمل البين على موكله لان النيابة لا تجري في الأيمان فلا يفيد استثناء الاقرار فائدة ولقائل
 أن يقول المدعى قد يعجز عن اثبات دعواه بالبينة وقد لا يضطر المدعى عليه الى الاقرار بعرض البين لكونه محققا فيكون الاستثناء مفيدا
 والجواب أن المطلوب مجبور على الاقرار اذا عرض عليه البين وهو مبطل فكان مجبوراً في الجملة فلم يكن استثناء مفيدا فيه بخلاف
 الطالب فانه مخير في كل حال فكان استثناء مفيدا ولم يذكر المصنف رحمه الله الجواب عن صورة الصلح والابراء واجب بأنه انما يصح
 صلح الوكيل بالخصومة لان الخصومة ليست بسبب دعاء الى الصلح أو الى الابراء فلم يوجد (١٠٧) مجوزا للمجاز وفيه نظر فان افضاءها الى

الصلح أو الابراء لم يكن أشد
 من افضاءها الى الاقرار فهو
 مثله لا محالة وأيضا بالخصومة
 والصلح متقابلا فينبغي

لانه لا يملكه وعن محمد رحمه الله أنه يصح لان لتخصيص زيادة دلالة على ملكه اياه وعند الإطلاق يحمل
 على الأولى وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصح في الثاني لكونه مجبورا عليه ويخير الطالب فيه
 الجامع الصغير في أصول الفقه أيضا (لانه) أي لان للموكل (لا يملكه) أي لا يملك الاستثناء لان ملكه
 يستلزم بقاء الانكار عينا وقد لا يحمل ذلك كما مر آنفا كذا ذكر في العناية وكثير من الشروح وأولان من
 أصله ان صحة الاقرار باعتبار قيامه مقام الموكل لانه من الخصومة فيصير فائنا بالو كلة حكمها فلا
 يصح استثناءه كالأوكل بالبيع على أن لا يقبض الوكيل الثمن أولا يسلّم المبيع فان ذلك الاستثناء باطل
 كذا هذا كذا ذكر في الكافي وفي بعض الشروح (وعن محمد أنه يصح) يعني ولث سلنا ان استثناء الاقرار
 يصح كما قال محمد في ظاهرها رواية لكنه انما يصح (لان لتخصيص) أي لتخصيص الموكل على الاستثناء
 (زيادة دلالة على ملكه اياه) أي على ملكه الانكار وبيان ذلك انه انما يحمل له الانكار لجواز أن يكون
 خصمه محقا فاذا نص على استثناء الاقرار دل على أنه يعلم يقين ان خصمه مبطل جلالا للمسلم على
 الصلاح فتعين الانكار (وعند الإطلاق) أي عند إطلاق التوكيل بالخصومة من غير استثناء
 الاقرار (يحمل على الأولى) أي يحمل كلامه على ما هو الأولى بحال المسلم وهو مطلق الجواب (وعنه)
 أي عن محمد (انه فصل بين الطالب والمطلوب) أي فصل بين المدعى والمدعى عليه في استثناء الاقرار عند
 التوكيل بالخصومة فصح استثناءه في الأول وهو الطالب (ولم يصح في الثاني) وهو المطلوب (لكونه)
 أي لكونه المطلوب (مجبورا عليه) أي على الاقرار كذا في النهاية وفي العناية أيضا تارة عن النهاية أو على
 ترك الانكار كذا في كثير من الشروح وقال في غاية البيان بعد ذلك أو يقال لكونه المطلوب شخصا
 يجبر عليه في الخصومة (ويخير الطالب فيه) أي في أصل الخصومة فله ترك أحد وجهيها كذا في

(قوله لانه لا يملك الاستثناء
 لان ملكه الخ) أقول الضمير
 في قوله ملكه راجع الى
 الاستثناء (قوله وعند
 الإطلاق يحمل على الأولى
 بحال المسلم) أقول فيه أنه لم
 يحمل في الإطلاق على أنه
 يعلم يقين أن خصمه مبطل
 جلالا للمسلم على الصلاح
 لظهور أن في الإطلاق
 أيضا دلالة على ذلك كما يدل
 عليه قول المصنف لتخصيص
 زيادة دلالة ويمكن أن يقال
 ظهور محقة الخصم كثيرا

منع الاعتداد بتلك الدلالة بخلاف التخصيص فليأمل قال في الكافي لان صحة اقرار الوكيل باعتبار ترك حقيقة اللفظ الى المجاز جلا على
 ما هو الأولى بالمسلم اذ الخصومة منازعة والمنازعة حرام والتوكيل بالحرام حرام فحملناه على المجاز لظاهر حاله انتهى يعني حملنا دلالة ظاهر
 حاله من الديانة على دلالة الإطلاق فافهم الا أنه بقي البحث في قوله والمنازعة حرام لان حرمة المنازعة ممنوعة على الإطلاق فليأمل
 (قوله فلا يفيد استثناء الاقرار فائدته) أقول فانه لم يقر الوكيل بقر الموكل فلا فرق بين الاقرارين فتفتوت فائدة الاستثناء (قوله
 والجواب أن المطلوب مجبور الخ) أقول لا يقال انا كان المدعى عليه محققا لا يقر الوكيل فلا فائدة في الاستثناء أيضا لا لان لم يقر
 لجواز أن يجده الطالب باعطاء الرشوة مثلا فيقر فليأمل ولعل مراد صاحب النهاية أن الظاهر ان الوكيل المستدين لا يقر كذا باعلى
 موكله بل انما يقر اذا كان الخصم محقا وفي تلك الصورة يضطر الموكل الى الاقرار بعرض البين فلا يفيد استثناءه ويندفع عنه ما ذكره
 هذا الشارح كما لا يخفى فيكون المراد بقوله مجبور عليه أنه مجبور على الاقرار وجودا وعدما (قوله اذا عرض عليه البين وهو مبطل الخ)
 أقول فيه اسافة الظن بالمسلم ثم لا يلزم مما ذكره عدم صحة استثناء المطلوب مطلقا لا بتغليب جانب مبطلية المطلوب على محققة اذ لا علم
 لنا بتعيين مواضع محققة ومبطلية لم يكن القول بصحة الاستثناء في الأول دون الثاني وفيه السعي في الغاء كلام العاقل مع ما ذكرنا من
 اسادة الظن ويمكن أن يقال بجانب المطلوب يعارضه جانب الطالب ويرجح طلب الطالب بأقرار الوكيل

فبعد ذلك يقول أبو يوسف رحمه الله ان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره

الكفاية وذكر في التمهة عن محمد انه يصح استثناء الاقرار من الطالب لانه مخير ولا يصح من المطلوب لانه مجبور عليه يعني ان الوكيل اذا كان من جانب المدعي صح استثناء الاقرار لان المدعي لما كان مخيرا بين الاقرار والانسكار أدى الاستثناء فائدة في حقه وأما اذا كان من جانب المدعي عليه فلا يصح استثناء الاقرار لانه لا يفيد ذلك لان المدعي يثبت ما ادعاه بالبينة على المدعي عليه أو يضطر المدعي عليه الى الاقرار بعرض البين عليه فيكون مجبورا على الاقرار فكذلك وكيله الآن التوكيل عند توجه البين بحيل البين على موكله لان النيابة لا تجري في الأيمان فلا يفيد استثناء الاقرار فائدة كذا في النهاية ومعراج الدراية وقال صاحب العناية بعد ذكر ذلك مجمل ولقائل أن يقول المدعي قد يجز عن اثبات دعواه بالبينة وقد لا يضطر المدعي عليه الى الاقرار بعرض البين لكونه محققا فيكون الاستثناء مقيدا والجواب ان المطلوب مجبور على الاقرار اذا عرض عليه البين وهو مبطل فكان مجبورا في الجملة فلم يكن استثناءه مفيدا فيه بخلاف الطالب فانه مخير في كل حال فكان استثناءه مفيدا الى هنا كلامه أقول في الجواب نظرا لانه اذا لم يتعين كون المطلوب مجبورا على الاقرار بل كان ذلك احتمالا محضا موقفا على كونه مبطلا لم يتعين عدم الفائدة في استثناء الاقرار بل كان ذلك أيضا احتمالا محضا فبمجرد الاحتمال كيف يجوز اساءة الظن بالمسلم والغاء كلام العاقل مع وجوب حمل أمر المسلم على الصلاح وصيانة كلام العاقل عن الغاء أقول بتي ههنا بحث وهو ان الطالب أيضا قد يكون مجبورا على الاقرار لان اقرار الطالب لا يتصور من حيث انه مدع اذا الدعوى والاقرار ارتباطان بل متضادان وانما يتصور ذلك من حيث انه مدعي عليه باستيفاء حقه من خصمه ولا شك ان الطالب من حيث انه مدعي عليه يعرض عليه البين فيكون مجبورا على الاقرار لا يقال المراد ان الطالب من حيث انه طالب أي مدع يصح منه استثناء الاقرار لعدم كونه مجبورا على الاقرار من هذه الخشية بل مخير بخلاف المطلوب من حيث انه مطلوب أي مدعي عليه فانه قد يكون مجبورا عليه لانا نقول الطالب من حيث انه طالب لما يتصور منه الاقرار قط لم يمكن استثناء الاقرار هناك أصلا فضلا عن صحته فليتأمل ثم قال صاحب العناية ولم يذكر المصنف الجواب عن صورة الصلح والبراء وأجيب بأنه انما يصح صلح الوكيل بالخصومة لان الخصومة ليست بسبب ادعائه الى الصلح أو الى البراء فلم يوجد مجوزا لمجاز وفيه نظر فان افضاءه الى الصلح والبراء ان لم يكن أشد من افضائها الى الاقرار فهو مثله للمجازة وأيضا الخصومة والصلح متقابلان فينبغي ان تجوز الاستعانة والاولى أن يقال التوكيل بالخصومة ينصرف الى مطلق الجواب لمذاكرنا ومطلق الجواب اما بلا أو بنعم والصلح عقد آخر يحتاج الى عبارة أخرى بخلاف ما وضع للجواب وكذلك البراء فلا يتناول اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لاحقيقة ولا مجازا الى هنا كلامه أقول فنظرة الاول ساقط جدا لاننا نسلم ان افضاء الخصومة الى الصلح والبراء أشد من افضائها الى الاقرار أو مثل افضائها اليه كيف والخصم قد يضطر الى الاقرار عند عرض البين عليه بخلاف الصلح والبراء فان الخصم لا يضطر اليهما أصلا بل هو مختار بينهما مطلقا على أنه مالا يتحققان باختيار الخصم فقط بل لا بد فيهما من اختيار المتقاضي معا والى هذا كله أشار الجيب وهو الشارح الاتقاني في تقرير جوابه حيث قال والجواب عن القياس على الصلح فنقول انما يصح صلح الوكيل لان الخصومة ليست بسبب ادعائه الى الصلح بل هو تصرف ابتداء يتعلق باختيارهما (فبعد ذلك) شروع في بيان ما أخذ الاختلاف الواقع بين الائمة الثلاثة أي بعد ما ثبت ان التوكيل بالخصومة على الوكيل ينصرف الى مطلق الجواب أو بعد ما ثبت جواز اقرار الوكيل بالخصومة على موكله (يقول أبو يوسف) شروع في بيان ما أخذ الاختلاف الواقع بين التسوية بين مجلس القاضي وغيره (الوكيل قائم مقام الموكل واقراره) فيقتضي هذا أن يملك الموكل مال كاله (واقاره) أي اقرار الموكل

أن تجوز الاستعانة والاولى أن يقال التوكيل بالخصومة ينصرف الى مطلق الجواب لمذاكرنا ومطلق الجواب اما بلا أو بنعم والصلح عقد آخر يحتاج الى عبارة أخرى خلاف ما وضع للجواب وكذلك البراء فلا يتناول اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لاحقيقة ولا مجازا (قوله فبعد ذلك) شروع في بيان ما أخذ الاختلاف الواقع بين العلماء الثلاثة أي بعد ما ثبت ان التوكيل ينصرف الى مطلق الجواب أو بعد ما ثبت جواز اقرار الوكيل بالخصومة على موكله (يقول أبو يوسف) في التسوية بين مجلس القاضي وغيره (الوكيل قائم مقام الموكل واقراره)

لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل بالخصومة يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة (أو مجازا) لما مر أنه يصرف الى مطلق الجواب ومطلق الجواب مجاز عام يتناول بعمومه الحقيقة وهي الخصومة والمجاز وهو الاقرار (والاقرار لا يكون خصومة مجازا الا في مجلس القضاء) فما كان منه في غيره فليس بخصومة لاحقيقة (١٠٩) وهو ظاهر ولا مجازا اذا لاقرار

خصومة مجازا من حيث انه جواب ولا جواب في غير مجلس القضاء فلا اقرار يكون خصومة مجازا في غيره فلا يتناول الجواب الموكل به (اما) أنه خصومة مجازا فلا يخرج في مقابلة الخصومة فكان مجوزة التضاد وهو مجوز لغوى لما قررنا في التفسير أنه لا يصلح مجوزا شرعا (اولا) ان الخصومة سبب الاقرار فكان المجوزا السببية وهو مجوز شرعي تطير الاتصال الصوري في القوي كما عرف وأما اختصاصه بمجلس القضاء (لان الظاهر اتيانه بالمستحق) والمستحق (هو الجواب في مجلس القضاء

لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة أو مجازا والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا امالانه خرج في مقابلة الخصومة اولانه سبب لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضاء

(لا يختص بمجلس القضاء) لان الاقرار موجب بنفسه وانما يختص بمجلس القضاء لا يكون موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالهيئة والنكول (فكذا اقرار نائبه) أي هو أيضا لا يختص بمجلس القضاء (وهنا) أي أبو حنيفة وعمره ما الله (يقولان) في الفرق بين مجلس القضاء وغيره (ان التوكيل) أي التوكيل بالخصومة (يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة) وهو الانكار (أو مجازا) وهو الاقرار لما مر أنه يصرف الى مطلق الجواب ومطلق الجواب مجاز عام يتناول بعمومه الحقيقة وهي الخصومة والمجاز وهو الاقرار ولا اقرار لا يكون خصومة مجازا الا في مجلس القضاء فما كان منه في غيره فليس بخصومة لاحقيقة وهو ظاهر ولا مجازا اذا لاقرار انما يكون خصومة مجازا من حيث انه جواب ولا جواب في غير مجلس القضاء فلا اقرار يكون خصومة مجازا في غيره فلا يتناول الجواب الموكل به ثم ان طريق كون الاقرار من حيث انه جواب خصومة مجازا كما وعد المصنف بيانه فيما مر ما ذكره هنا بقوله (والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا امالانه) أي الاقرار (خرج في مقابلة الخصومة) جوابا عنها تسمى باسمها كما تسمى جزاء العدو وانما في قوله تعالى فاعتدوا عليه بمنزل ما اعتدى عليكم وكما تسمى جزاء السيئة سيئة في قوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها كذا في الميسر والاسرار قال صاحب العناية فكان مجوز التضاد وهو مجوز لغوي لما قررنا في التفسير أنه لا يصلح مجوزا شرعا وقال بعض الفضلاء بل الظاهر ان مجوزة المشاكلة أقول لا يخفى على من يعرف حقيقة المشاكلة وتيقن النظر في مباحثها أن المشاكلة بعزل عاملين فيه وانما غرضه تمثيلهم ما نحن فيه بقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمنزل ما اعتدى عليكم ولكن جواز المشاكلة أيضا في ذنبك الموضعين من النظم الشرعي لا يقتضي جوازه فيما نحن فيه تأمل تقف (اولا) أي الخصومة على تأويل الخصام كذا في النهاية وغيره او قال في معراج الدراية وفي بعض النسخ اولانها (سببه) أي الاقرار وقد سمي السبب باسم السبب كما يقال صلاة العيد سنة مع انها واجبة باعتبار انما ثبت بالسنة وكما يسمى جزاء السيئة سيئة اطلاقا لاسم السبب على السبب فكان المجوزا السببية قال في العناية وهو مجوز شرعي تطير الاتصال الصوري في القوي كما عرف (لان الظاهر اتيانه) أي اتيان الخصم (بالمستحق) فنكون الخصومة سببا حيث أنضى اليه ظاهرا كذا ذكره تاج الشريعة واختاره العيني فحينئذ يكون قوله لان الظاهر الخ تعليلا لقوله اولانه سببه وقيل هو تعليل لقوله والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا بما لاحظه القصر في التقييد بقوله في مجلس القضاء يعني لا الاقرار في غيره فتأمل اه ويشعر به تحرير صاحب العناية حيث قال وأما اختصاصه بمجلس القضاء فلان الظاهر اتيانه بالمستحق الخ فتفكر (وهو) أي المستحق (الجواب في مجلس القضاء) لا غير

قال المصنف (امالانه خرج في مقابلة الخصومة) أقول فيكون مجازا على سبيل المشاكلة تقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها (قوله) لا يكون خصومة مجازا الا في مجلس القضاء) أقول لا يذهب عليك ما في كلامه من الركاكة ظاهرا وسدفع يجعل قوله الا في مجلس القضاء حال من اسم لا يكون (قوله) اذا لاقرار خصومة الخ) أقول من

قبيل قياس المساواة المنتج (قوله) امالانه خصومة مجازا) أقول أي من حيث انه جواب ويفهم من بيان المجوز اعتبار تلك الحقيقة فانهم (قوله) فلا يخرج في مقابلة الخصومة) أقول أي جوابا عنها (قوله) فكان مجوز التضاد) أقول بل الظاهر أن مجوزة المشاكلة قال المصنف (لان الظاهر اتيانه بالمستحق) أقول تعليل لقوله والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا بما لاحظه القصر من التقييد بقوله في مجلس القضاء يعني لا الاقرار في غيره فتأمل

فيختص به (ولو قال لان الواجب عليه اتيانه بالمستحق بدل لان الظاهر كان أوفى تأدية للصدود (قوله لكن) استدراك من قوله فيختص به وفيه اشارة الى دفع ما يقال اذا كان الاقرار في غير مجلس القضاء ليس بجواب كان الواجب ان لا يكون معتبرا ولا يخرج به عن الوكالة ومعنا ان ثبت انه أقر عند غير القاضي خرج من الوكالة حتى لا يدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالأب الوصي اذا أقر في مجلس القضاء (فانه ما اذا ادعى شيئا للصغير فأنكر المدعي عليه وصدقه الأب أو الوصي ثم جاعدى المال فان اقرارهما (لا يصح ولا يدفع المال اليهما) لانهما خرجا من الولاية والوصاية في حق ذلك المال بسبب اقرارهما بما قاله المدعي عليه فكذلك ههنا

(قوله ولو قال لان الواجب عليه الخ) أقول انما يقبل لان الواجب الخ لتطرق المنع على دعوى الوجوب وسنده ما مر في أول كتاب الوكالة من الشارح حيث بين حكمها

فيختص به لكن اذا أقيمت البيئة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤثر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالأب أو الوصي اذا أقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما (فيختص به) أي فيختص جواب الخصومة بمجلس القضاء قال صاحب العناية ولو قال لان الواجب عليه اتيانه بالمستحق بدل لان الظاهر كان أوفى تأدية للقصد انتهى وقال بعض الفضلاء انما يقبل لان الواجب الخ لتطرق المنع على دعوى الوجوب وسنده ما مر في أول كتاب الوكالة من الشارح حيث بين حكمها انتهى أقول ليس هذا بشي لان مداره على زعم أن ضمير عليه واتيانه في قوله لان الواجب عليه اتيانه بالمستحق راجع الى الوكيل من حيث انه وكيل وليس كذلك بل هو راجع الى الخصم وهو الموكل حقيقة وان عد الوكيل أيضا خصما لقيامه مقام الموكل فالوجوب ههنا بصير حكم الخصومة لاحكم الوكالة ووجوب الجواب على الخصم مما يقبل المنع قطعاً وما مر من صاحب العناية في أول كتاب الوكالة وهو جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه انما هو حكم الوكالة وذلك لا ينافي كون الوجوب المذكور ههنا حكم الخصومة فلا يكاد يصلح سند المنع ذلك الا يرى انه يجب على الوكيل كثير من أحكام ما يشره بالوكالة كما قالوا كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة وغيرهما فيكون يجب على الوكيل دون الموكل مع اطباقتهم على أن حكم الوكالة جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه فالترقيق في ذلك كله أن الوجوب حكم ما يشره والجواز حكم أصل الوكالة فلا تغفل (لكن اذا أقيمت البيئة على اقراره) أي على اقرار الوكيل (في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة) هذا استدراك من قوله فيختص به وفيه اشارة الى دفع ما يقال اذا لم يكن الاقرار في غير مجلس القضاء جوابا كان الواجب أن يكون معتبرا ولا يخرج به عن الوكالة ومعناه لكن اذا ثبت انه أقر عند غير القاضي خرج من الوكالة (حتى لا يؤثر) أي لا يؤثر الخصم (بدفع المال اليه) أي الى الوكيل (لانه صار مناقضا) أي في كلامه حيث كذب نفسه بالقول الاول والمناقض لا دعوى له قال في الكافي حتى لا يؤثر بدفع المال اليه لانه لا يمكن أن يني وكلا بطلان الجواب لانه لا يمكن الانكار لانه يصير مناقضا في كلامه فلو يني وكلا يني وكلا يجواب مقيد وهو الاقرار وما وكره يجواب مقيد وانما وكله بالجواب مطلقا انتهى (وصار) أي صار الوكيل المقر في غير مجلس القضاء (كأب والوصي اذا أقر) أي أقر واحد منهما (في مجلس القضاء) فانه (لا يصح) اقراره ولا يدفع المال اليه بيانه أن الأب أو الوصي اذا ادعى شيئا للصغير فأنكر المدعي عليه وصدقه الأب أو الوصي ثم جاعدى المال فان اقرارهما لا يصح (ولا يدفع المال اليهما) لانهم ما خرجا من الولاية والوصاية في حق ذلك المال بسبب اقرارهما بما قاله المدعي عليه فكذلك ههنا كذا ذكر في أكثر الشروح والاحسن ما ذكر في الكفاية من أن الأب والوصي اذا أقر على اليتيم في مجلس القضاء أنه استوفى حقه لا يصح اقرارهما عليه ولكن لا يدفع المال اليهما لانهما بطلان حق الاخذ وانما لا يصح اقرارهما لان ولايتهما نظرية ولا تطرق في الاقرار على الصغير انتهى واعلم أن حاصل هذه المسئلة أعني مسئلة التوكيل بالخصومة على خمسة أوجه الاول أن بوكله بالخصومة ولا يتعرض لشيء آخر وفي هذا الوجه يصير وكلا بالانكار بالاجماع ويصير وكلا بالاقرار أيضا عند علمائنا الثلاثة الثاني أن بوكله بالخصومة غير جائز الاقرار وفي هذا الوجه يصير وكلا بالانكار لان باستثناء الاقرار تبين أن الوكيل ما يتناول نفس الجواب انما يتناول جوابا مقيدا بالانكار هكذا ذكر شيخ الاسلام في الاصل وذكر الامام فخر الاسلام البرزدي في شرح الجامع أن هذا الاستثناء على قول أبي يوسف لا يصح وعند محمد يصح وهكذا ذكر خمس الاثمة المرخسي في شرح وكالة الاصل وفي الفتاوى الصغرى ان استثناء الاقرار من الطالب يصح ومن المطلوب لا يصح عند محمد الثالث أن بوكله بالخصومة غير جائز الانكار وفي هذا الوجه يصير وكلا بالاقرار ويصح الاستثناء في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف لا يصح الاستثناء الرابع أن بوكله بالخصومة جائز الاقرار

قال (ومن كفل بعمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلًا في ذلك أبدأ) لا بعد براءة الكفيل ولا قبلها أما بعد البراءة فلا نهالم تصح حال التوكيل لماسيد كرم تنقلب صحيحة كمن كفل لغائب فأجازها بعد ما بلغته فانها لا تجوز لانها لم تصح ابتداء لعدم القبول فلا تنقلب صحيحة وأما قبل البراءة فلا نالو كيل من يعمل لغيره وهو ظاهر والكفيل ليس من يعمل لغيره لكونه عاملاً لنفسه في ابراء ذمته كالحال اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه فانه لا يصير وكيلًا لماسفلنا وفوقه بتوكيل المديون بابرأته عما عليه من الدين فانه صحيح وان كان عاملاً في ذلك لنفسه ذكراً في الجامع الصغير وأجيب بالمنع مستنداً الى ما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله أن المديون لا يصلح وكيلاً عن الطالب بابرأته نفسه على خلاف ما ذكر في الجامع سلمناه لكن الأبراء تعليقاً بدليل أنه يرتد بالرد وكلامنا في التوكيل بالقبض واعتراض بأن عمل الوكيل لنفسه ضمنى لكونه الموكل أصلاً في اثبات الوكالة والضمينات قد لا تغيب وأجيب بأن ذلك بل الأصل وقوع التصرف لنفس الفاعل فان قيل فلتستخها الوكالة لظن بانها عليها كما لو تأخرت الكفالة عنها فانها تستخها قال المحبوبي رحمه الله في الجامع الصغير الوكيل بقبض (١١١) الدين اذا ضمن المال للوكيل يصح الضمان وتبطل الوكالة فالجواب أن

قال (ومن كفل بعمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلًا في ذلك أبدأ) لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صحها صار عاملاً لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن

عليه وفي هذا الوجه يصير وكيلًا بالخصومة والاقرار حتى لو اقر صرح اقراره على الموكل عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله ويجب أن يعلم أن التوكيل بالاقرار صحيح عندنا ولا يصير الموكل مقر انفس التوكيل عندنا ذكر محمد المسئلة في باب الوكالة بالصلح الخامس أن يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار ولا رواية في هذا الوجه عن أصحابنا وقد اختلف المتأخرون فيه بعضهم قالوا لا يصح هذا التوكيل أصلاً لان التوكيل بالخصومة توكيل بجواب الخصومة وجواب الخصومة اقرار وانكار فاذا استثنى كلاهما لم يفرض اليه شيئاً وحكي عن القاضي الامام صاعد النيسابوري انه قال يصح التوكيل وبصير الوكيل وكيلًا بالسكون متى حضر مجلس الحكم حتى يسمع البيعة عليه وانما يصح التوكيل بهذا القدر لان ما هو مقصود الطالب وهو الوصول الى حقه بواسطة اقامة البيعة يحصل به كل ذلك من النخبة ثم اعلم انه لو اقر الوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص لا يصح اقراره لان التوكيل بالخصومة جعل توكيلًا بالجواب مجازاً بالاجتهاد فتمكنت فيه شبهة العدم في اقرار الوكيل فمورث شبهة في درهما يندري بالشبهات كذا في التبيين (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن كفل بعمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه) أي بقبض المال (عن الغريم لم يكن وكيلًا في ذلك) أي لم يكن الكفيل وكيلًا في قبض المال عن الغريم (أبدأ) أي لا بعد براءة الكفيل ولا قبلها حتى لو ملك المال في يده لم يملك على الموكل أما بعد البراءة لانها لم تصح حال التوكيل لماسيد كرم تنقلب صحيحة كمن كفل لغائب فأجازها بعد ما بلغته فانها لا تجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لانها لم تصح ابتداء لعدم القبول فلا تنقلب صحيحة وأما قبل البراءة فلماذا ذكره بقوله (لان الوكيل من يعمل لغيره) وهو ظاهر والكفيل ليس من يعمل لغيره فانه عاملاً لنفسه في ابراء ذمته (ولو صحها) أي ولو صحها الوكالة فيما نحن فيه (صار) أي صار الوكيل (عاملاً لنفسه في ابراء ذمته) لان قبضه يقوم مقام قبض الموكل وبقبضه تبرأ ذمته الكفيل فكذلك بقبض وكيله (فانعدم الركن) أي ركن الوكالة وهو العمل لغيره

(قوله لا بعد براءة الكفيل الخ) أقول بأن أبراء المكفول له عن الكفالة قال المصنف (فلان الوكيل من يعمل لغيره) أقول ولا واحد من الكفيل من يعمل لغيره فهذا قياس من الشكل الثاني أو هو قياس من الشكل الاول على هذه الصورة لو كان الكفيل وكيلًا صار عاملاً لنفسه وكل من صار عاملاً لنفسه فليس بوكيل اذا شئ من هو عاملاً لنفسه بوكيل وهذا ألا م ببعض عبارته

فتأمل قال المصنف (ولو صحها صار عاملاً لنفسه الخ) أقول قال الزبلي فان قيل الدائن اذا وكل المديون بابرأته نفسه عن الدين يصح وان كان عاملاً لنفسه ساعياً في ابراء ذمته قلنا ذلك تعليق وليس بتوكيل كما في قوله لا مراً أنه طلق نفسه انتهى فيه بحث لانه ان أراد أنه تعليق للدين فمنع لظهور أنه ليس بتعليق الا ان يقال انه من قبيل المبالغة في التشبيه وان أراد أنه تعليق للبراءة كما في طلق نفسه فانه تعليق للطلاق فالتوكيل أيضاً تعليق للتصرف الموكل به كما علم ذلك من الدرس السابق أيضاً (قوله وفوقه بتوكيل المديون) أقول بتوكيل مضاف الى المفعول (قوله سلمناه ما كن الا براءة تعليق الخ) أقول يعني لانها لم تصح كون الا براءة من جنس الاسقاط بل هو من جنس سائر التعليق كما في قوله طلق نفسه لانه محل تأمل (قوله واعتراض بأن عمل الوكيل الخ) أقول هذا الاعتراض معارضة (قوله بل الأصل وقوع التصرف لنفس الفاعل) أقول انا كان المحل قابلاً وفيما نحن فيه كذلك لكونه كفيلًا فتأمل (قوله فالجواب أن الناسخ يجب أن يكون الخ) أقول قال الله تعالى ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بغير منها أو نمنها (قوله فلا يجوز أن تكون الوكالة ماسة الخ) أقول وفي خلاصة شرح القدوري واذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع فضمته باطل لانه أمين فلا يصير ضامناً انتهى فقيماً ما ذكره المشرح بحث

فان عدم عقد الوكالة لانعدام ركنه وصار هذا كالتحتمل اذا وكل المكيل بقبض الدين من المحتال عليه
لا يصير وكيلًا لما قلنا فان قيل يشكل هذا ريب الدين اذا وكل المدينون بآراء نفسه عما عليه من الدين
فانه يصح نص عليه في الجامع الكبير وان كان المدينون في آراء نفسه ساعيا في فكاك رقبته قلنا ذكر
شيخ الاسلام في تعليل هذه المسئلة أن المدينون لا يصلح وكيلًا عن الطالب بآراء نفسه على خلاف
ما ذكر في الجامع فكان للنص فيه مجال كذا في القوائد الظاهرية ولئن سلمنا ذلك فنقول ان ابراهيم عليك
بديل انه يرتد بالرد فلا يرد علينا نقض الان كلامنا في التوكيل لافي التملك كذا في النهاية وأ كثر الشروح
أقول في الجواب تطرأ ما في المنع فلان ما ذكر شيخ الاسلام كيف يصلح للمعارضة لما نص عليه محمد
في الجامع حتى يكون للنص فيه مجال وأما في التسليمي فلان النقض ليس بنفس ابراهيم بالتوكيل
بالإبراء فمافى قولهم أن كلامنا في التوكيل لافي التملك على أن المنقوض ههنا ليس بنفس المسئلة بل
دليها المذكور فانه جار بعينه في صورة توكيل المدينون بآراء نفسه عما عليه من الدين مع تخلف
الحكم وهو عدم العصة هنالك فلا فائدة في دفع ذلك للفرق المذكور أصلا كما لا يخفى اللهم الا أن
يقال مرادهم أن التوكيل بالآراء في الصورة المذكورة تملك حقيقة وان كان توكيلًا بصورة
وكلامنا في التوكيل الحقيقي لا فيما هو توكيل صورة تملك حقيقة والدليل المذكور أيضا انما يجري في
التوكيل الحقيقي لان كون الوكيل عاملا لغيره انما هو في ذلك ويعمل الى هذا التوجيه تقرير صاحب
الكافي في الجواب عن السؤال المذكور حيث قال فان قيل الدائن اذا وكل المدينون بآراء نفسه عن الدين
يصح نص عليه في الجامع وان كان المدينون في آراء نفسه ساعيا في فكاك رقبته قلنا انما يصح ثمة لانه
تمليك لانه توكيل كما في قوله طلق نفسك انتهى فتأمل قال صاحب الكفاية بعد نقل السؤال والجواب
عن الكافي قلنا لو كان تملك لاقتصر على المجلس ولا يقتصر اه أقول يمكن أن يعارض هذا بأنه لو لم
يكن تملك لما ارتد بالرد كما أشير اليه في سائر الشروح حيث قيل ان ابراهيم عليك بديل انه يرتد بالرد
فتدبر ثم ان الامام الزبلي ذكر السؤال المذكور وجوابه في شرح الكنز على نهج ما ذكر في الكافي
بنوع تفسير عبارة في السؤال والجواب حيث قال فان قيل الدائن اذا وكل المدينون بآراء نفسه عن الدين
يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا في آراء نفسه قلنا ذلك تملك وليس بتوكيل كما في قوله طلق نفسك اه
واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال بعد نقل ذلك عنه فيه بحث لانه ان أراد أنه تملك للدين فممنوع
لظهور أنه ليس بتمليك الا أن يقال انه من قبيل المبالغة في التشبيه وان أراد أنه تملك للإبراء كما في طلق
نفسك فانه تملك بالطلاق فالتوكيل أيضا تملك للتصرف الموكل به كما علم ذلك من الدرس السابق أيضا اه
أقول يجوز أن يختار كل واحد من شئ تردده أما الاول فلسقوط منع ذلك باقامة الدليل عليه بأنه لو لم يكن
تمليك للدين بل كان اسقاطا لما ارتد بالرد فان الاسقاط يتلشى لا يرتد بالرد على ما عرف وقد أشار اليه
الشراح بقولهم ابراهيم عليك بديل انه يرتد بالرد وأما الثاني فلسقوط نقض ذلك بالتوكيل فان التوكيل
على ما مر في صدر كتاب الوكالة اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم فهو امانة محضة لا تملك
شئ أصلا فقوله فالتوكيل أيضا تملك للتصرف الموكل به كما علم في الدرس السابق أيضا اسقاط جدا لم
يعلم قط لافي الدرس السابق ولا في موضع آخر ان التوكيل تملك شئ بل هم مصرحون بكونه مقابلا
لتمليك في مواضع شتى سيما في باب تفويض الطلاق من كتاب الطلاق ثم قيل ينبغي أن نصح وكالة
الكفيل في مسئلتنا لانه عامل لرب الدين قصد اوعاله لنفسه كان واقعا في ضمن عمله لغيره والضمينات قد
لا تعتبر وأجيب بأننا لا نسلم ذلك بل العمل لنفسه أصل اذا اصل أن يقع تصرف كل عامل لنفسه لغيره
وقبل لما استروا في جهة الاصله ينبغي أن تبطل الكفاية بالوكالة لان الوكالة كانت طارئة على
الكفاية فكانت ناسخة للكفاية كما اذا تأخرت الكفاية عن الوكالة فانها تكون ناسخة للوكالة فان
الامام الجبوري ذكر في الجامع الصغير أن الوكيل بقبض الدين اذا ضمن المال للموكل يصح الضمان

(قوله ولان قبول قوله) دليل آخر وتقرر به أن الو كالة تستلزم قبول قوله لكونه أمينا ولو صححنا الو كالة ههنا اتنى اللازم وهو قبول قوله لكونه مبرثا نفسه وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم فيلزم عدمه حال فرض وجوده وما كان كذلك فهو معدوم ونظير بطلان الو كالة فيما نحن فيه بطلانها في عديميها أعنته مولا حتى ضمن (١١٣) لغرماء قيمته ويطالب العبد بجميع

الدين فلو وكله الطالب بقض دينه من العبد كان التوكيل باطلا لما ينأ أن الوكيل من يعمل لغيره وههنا لما كان المولى ضامنا لقيمته كان في مقداره عاملا لنفسه لانه يبرئ به نفسه فيكون التوكيل باطلا قال (ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه الخ) ومن ادعى أنه وكيل فلان الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين اليه لانه أقر على نفسه لانه ما يقضيه الغريم خالص حقه لان الدين تقتضى بامثاله اداؤه المدين مثل مال رب المال لا عينه وقد تقدم فكان تصديقه اقرارا على نفسه ومن أقر على نفسه بشئ أمر بتسليمه الى المقر له فان حضر الغائب فصدقه فيها والادفع الغريم اليه ثانيا لانه اذا أنكر الو كالة لم يثبت الاستيفاء لان القول في ذلك قوله لان الدين كان ثابتا والمدين يدعى أمرا عارضا وهو سقوط الدين بادائه الى الوكيل والموكل ينكر الو كالة والقول قول المنكر مع عينه واذ لم يثبت الاستيفاء فسد الاداء وهو

ولان قبول قوله ملازم للو كالة لكونه أمينا ولو صححنا لا يقبل لكونه مبرثا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عديميها أعنته مولا حتى ضمن قيمته لغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقض المال عن العبد كان باطلا لما ينأ قال (ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين اليه) لانه اقرارا على نفسه لان ما يقضيه خالص ماله (فان حضر الغائب فصدقه والادفع اليه الغريم الدين ثانيا) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الو كالة والقول في ذلك قوله مع عينه فيفسد الاداء (ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده) لان غرضه ونبتل الو كالة وأجيب بأن الكفالة تصلح ناسخة للو كالة ومبطله لها على العكس لان الشئ جاز أن يكون منسوخا عما هو مثله أو فوقه لاجما هو دونه والو كالة دون الكفالة في الرتبة لان الكفالة عقد لازم لا يمكن الكفيل من عزل نفسه بخلاف الو كالة فلم يجوز أن تكون الو كالة ناسخة للكفالة وان جاز عكسه (ولان قبول قوله) أي قبول قول الوكيل (ملازم للو كالة) هذا دليل آخر على المسئلة تقرر به أن الو كالة تستلزم قبول قول الوكيل (لكونه أمينا ولو صححنا) أي لو صححنا الو كالة ههنا (لا يقبل) أي لم يقبل قوله (لكونه مبرثا نفسه) عملنا به بحكم كفالته فانتفى اللازم وهو قبول قوله (فينعدم) أي التوكيل الذي هو الملزوم (بانعدام لازمه) الذي هو قبول قوله لان انتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم فيلزم عدمه حال فرض وجوده وما كان كذلك فهو معدوم (وهو نظير عبد مدين) أي ما ذكر من مسئلتنا نظير مسئلة عبد مدين أو بطلان الو كالة فيما نحن فيه نظير بطلانها في عديميها وفي بعض النسخ وتظير عبد مدين (أعنته مولا حتى ضمن قيمته) أي ضمن المولى قدر قيمة العبد سواء كان موسرا أو معسرا (لغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب) أي فلو وكل المولى الطالب وهو رب الدين (بقض المال عن العبد كان باطلا) أي كان التوكيل باطلا (لما ينأ) من أن الوكيل من يعمل لغيره وههنا لما كان المولى ضامنا لقيمة العبد كان في مقداره عاملا لنفسه لانه يبرئ به نفسه فكان التوكيل باطلا (قال) أي القدر وري في مختصره (ومن ادعى أنه وكيل الغائب) أي وكيل فلان الغائب (في قبض دينه فصدقه الغريم) أي المدينون (أمر) أي الغريم (تسليم الدين) وفي بعض النسخ بتسليم المال (اليه) أي الى مدعي الو كالة (لانه) أي لان تصديق الغريم اياه (اقرارا على نفسه لان ما يقضيه خالص ماله) أي لان ما يقضيه المدينون خالص مال المدينون اذ الدين تقتضى بامثاله الا بآعيانها كما تقدم وتقرر فاداء المدينون مثل مال رب الدين لا عينه فكان تصديقه اقرارا على نفسه ومن أقر على نفسه بشئ أمر بتسليمه الى المقر له (فان حضر الغائب) أي رب الدين (فصدقه) أي صدق الوكيل فيها (والا) أي وان لم يصدقه (دفع اليه) أي المحرب الدين (الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء) أي استيفاء رب الدين حقه (حيث أنكر الو كالة والقول في ذلك قوله) أي القول في انكار الو كالة قول رب الدين (مع عينه) لان الدين كان ثابتا والمدين يدعى أمرا عارضا وهو سقوط الدين بادائه الى الوكيل ورب الدين ينكر الو كالة والقول قول المنكر مع عينه واذ لم يثبت الاستيفاء (فيفسد الاداء) أي يفسد الاداء الى مدعي الو كالة واداء الدين واجب على المدينون فيجب الدفع ثانيا الى رب الدين (ويرجع به) أي ويرجع المدينون بمادفعه أولا (على الوكيل) أي على مدعي الو كالة (ان كان باقيا في يده) أي ان كان مادفعه الى الوكيل باقيا في يده (لان غرضه) أي غرض المدينون

(١٥ - تكللة سادس) واجب على المدينون فيجب الدفع ثانيا ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه

(قوله فما داء المدينون مثل مال رب المال لا عينه وقد تقدم) أقول أي في هذا الباب (قوله لان القول في ذلك قوله الخ) أقول قوله القول اسم أن وقوله قوله خبر أن

محقق في القبض والحق في القبض لا رجوع عليه ولانه بتصديقه اعترف أنه مظلوم في هذا الاخذ يعني الاخذ الثاني والمظلوم لا ينظم غيره فان قيل هذا الوجه يقتضي أن لا يرجع عليه اذا كانت العين في يده باقية أيضا فالجواب أن العين اذا كانت باقية أمكن نقض القبض فيرجع بنقضه اذا لم يحصل غرضه من التسليم وأما اذا ملكك فلم يمكن نقضه فلم يرجع عليه (قوله إلا أن يكون) استثناء من قوله لم يرجع عليه يعني اذا ضاع في يده ولم يرجع عليه الا اذا كان ضمن المديون الوكيل على رواية التشديد بأن قاله اضمن لي مادفعت اليك عن الطالب حتى لو اخذ الطالب مني ماله أرجع عليك بما دفعته اليك أو ضمن الوكيل للمديون وقال أنا ضمن لك ان اخذ منك الطالب فانيا أرد عليك ما قبضته منك على رواية التخفيف فانه يرجع على الوكيل حينئذ

(قوله والمظلوم لا ينظم غيره) أقول متمسكا بأنه ظلم (قوله) فان قيل هذا الوجه الخ) أقول أنت خير بأن الظلم في التضمن بعد الهلاك في يده لا في الاسترداد حال قيامه اذ لا ملك ولا حق

للكيل ولعل ما لا ماذ كره الشارح الى هذا

من الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله أن يتقاضى قبضه (وان كان) ضاع (في يده لم يرجع عليه) لانه بتصديقه اعترف أنه محقق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا ينظم غيره (قال) (الا أن يكون ضمنه عند الدفع)

(من الدفع) أي من الدفع الى الوكيل (براءة ذمته) من الدين (ولم تحصل) أي لم تحصل البراءة (فله أن يتقاضى قبضه) أي فله المدون أن يتقاضى قبض الوكيل (وان كان ضاع) أي ان كان ما دفعه الى الوكيل ضاع (في يده لم يرجع) أي المديون (عليه) أي على الوكيل (لانه) أي المديون (بتصديقه) أي بتصديقه (الوكيل) (اعترف أنه) أي الوكيل (محقق في القبض) (والحق في القبض لا رجوع عليه) (وهو) أي المديون (مظلوم في هذا الاخذ) أي في الاخذ الثاني وهذه الجملة أعني قوله وهو مظلوم في هذا الاخذ معطوف على ما في حيز أن في قوله اعترف أنه محقق في القبض فالمعنى أن المديون بتدبير الوكيل اعترف أيضا أنه زعم أنه مظلوم في هذا الاخذ الثاني (والمظلوم لا ينظم غيره) فلا يأخذ المديون من الوكيل بعد الهلاك قال صاحب العناية فان قيل هذا الوجه يقتضي أن لا يرجع عليه اذا كانت العين في يده باقية أيضا فالجواب أن العين اذا كانت باقية أمكن نقض القبض فيرجع بنقضه اذا لم يحصل غرضه من التسليم وأما اذا هلك فلم يمكن نقضه فلم يرجع عليه ابتداء لا يتسرى نقض قبضه أيضا بل لا رجوع فيرجع بنقضه وان المظلوم لا يجوز له أن ينظم غيره ابتداء كذلك لا يجوز له أن يتوسل اليه بوسيلة كنقض القبض ههنا فلا يتم الجواب المذكور فالجواب الواضح أن الوكيل وان كان محققا في القبض على زعم المديون إلا أن قبضه لم يكن لنفسه أصالة بل كان لأجل الايصال الى موكله بطريق النيابة فلم يكن ما قبضه ملك نفسه فاذا أخذ الدائن من المديون فانيا ولو كان ظاهرا في زعم المديون لم يبق للوكيل حق ايصال ما قبضه الى الموكل لوصول حق الموكل الى نفسه من الغريم فان كان عين ما قبضه الوكيل باقية في يده لم يكن رجوع المديون عليه ظلمه أصلا لان ما قبضه لم يكن ملك نفسه بل كان مقبوضا لأجل الايصال الى موكله واذا لم يبق له حق الايصال الى الموكل فله المدون نقض قبضه بعد ذلك لعدم حصول غرضه من الدفع اليه بخلاف ما اذا كان عين ما قبضه هالكا فان ما قبضه وان لم يكن ملك نفسه إلا أنه كان بدأ مائة على زعم المديون حيث صدقه في الو كالة وتضمن الامين ظلم لا يخفى ثم ان الامام الزبلي قال في التبيين ويرد على هذا ما لو كان لرجل ألف درهم مثلا وله ألف آخر دين على رجل فأت وتركت ابني فاقسمت الالف العين نصفين فادعى الذي عليه الدين أن الميت استوفى منه الالف حال حياته فصدقه أحدهما وكذبه الآخر فالمدعي يرجع عليه بخمس مائة ويرجع به الغريم على المصدق وهو في زعمه أن المكذب ظلمه في الرجوع عليه قط لم هو المصدق بالرجوع بما أخذ المكذب وذكر في الامالي أنه لا يرجع لان الغريم زعم أنه برئ عن جميع الالف إلا أن الابن الجاحد ظلمه ومن ظلم ليس له أن ينظم غيره وما أخذ الجاحدين على الجاحد ودين الوارث لا يقضى من التركة وجه الظاهر أن المصدق أقر على أبيه بالدين لان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين لان المديون تقضى بأمناله ما اذا كذبه الآخر وأخذ منه خمسمائة لم تسلم له البراءة الا عن خمسمائة فثبتت خمسمائة دين على الميت فيرجع به على المصدق فأي خدما أصابه بالارث حتى يستوفي لان الدين مقدم على الارث الى هنا كلامه فتأمل (قال) أي المصنف في البداية (الا أن يكون ضمنه عند الدفع) هذا استثناء من قوله لم يرجع عليه يعني اذا ضاع في يده لم يرجع عليه لأن يكون ضمنه عند الدفع وهذا اللفظ مروي بالتشديد والتخفيف في التشديد كان الضمير المستكن في ضمنه مسندا الى المديون والضمير البارز راجعا الى الوكيل وفي التخفيف على العكس فان معنى التشديد هو أن

لان المأخوذ ثانيا مضمون على رب الدين في زعم الوكيل والمديون لانه غاصب في حقه ما فيما يقضه ثانيا فكا نه قال أنا ضامن لك ما يقضه منك فلان وهو ضامن صحيح لانه افقته الى سبب الوجوب وهو قبض رب الدين بمنزلة الكفالة بما ذاب عليه أى يذوب في كون كل واحد منهما كفالة أضيفت الى حال وجوب في المستقبل على المكفول (١١٥) عنه (ولو كان الغريم لم يصدق

على الوكالة) يعنى ولم يكذبه أيضا لان فرع التكذيب سبأى عقيب هذا (ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم على الوكيل لانه لم يصدق على الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاءه ورجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا أظهر لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس له أن يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا أو محتملا

يجعل المديون الوكيل ضامنا عند دفع المال الى الوكيل بأن يقول له اضمن لى ما دفعته اليك عن الطالب حتى لو أخذ الطالب منى ماله أخذ منك ما دفعته اليك ومعنى التخييف هو أن يقول الوكيل للمديون أنا ضامن لك ان أخذ منك الطالب ثانيا فانا أرد عليك ما يقضه منك وعلى كلا التقديرين يرجع المديون على الوكيل (لان المأخوذ) منه (ثانيا مضمون عليه) أى على رب الدين (في زعمهما) أى في زعم الوكيل والمديون لان رب الدين في حقه ما غاصب فيما يقضه ثانيا (وهذه) أى هذا الكفالة (كفالة أضيفت الى حالة القبض) أى الى حالة قبض رب الدين ثانيا (فتصه) أى تصح هذه الكفالة لضافتها الى سبب الوجوب وهو قبض رب الدين فصارت (بمنزلة الكفالة بما ذاب عليه على فلان) أى بما يذوب أى يجب عليه وهذا ما مضى أرديه المستقبل وقد مر تقريره في كتاب الكفالة فوجه المشابهة بين المستثنين كون كل واحد منهما كفالة أضيفت الى حال وجوب في المستقبل على المكفول عنه (ولو كان الغريم لم يصدق) أى لم يصدق الوكيل (على الوكالة) يعنى ولم يكذبه أيضا بل كان ساكتا لان فرع التكذيب سبأى عقيب هذا (ودفعه اليه) أى دفع المال الى الوكيل (على ادعائه) أى بناء على مجرد دعوى الوكيل (فان رجع صاحب المال على الغريم يرجع الغريم على الوكيل لانه) أى الغريم (لم يصدق) أى الوكيل (على الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة) أى على رجاء أن يجيزه صاحب المال (فاذا انقطع رجاءه) أى رجاء الغريم يرجع صاحب المال عليه (رجع عليه) أى رجع الغريم أيضا على الوكيل (وكذا اذا دفعه اليه) أى وكذا الحكم اذا دفع الغريم المال الى الوكيل (على تكذيبه) أى على تكذيب الغريم (اياه) أى الوكيل (في الوكالة) أى في دعوى الوكيل (وهذا) أى جواز رجوع المديون على الوكيل في صورة التكذيب (أظهر) أى أظهر من جواز رجوعه عليه في الصورتين الاوليين وهما صورة التصديق مع التضمن وصورة السكوت لانه لما رجع عليه في تلك الصورتين مع انه لم يكذبه فيهما فلا تيرجع عليه في هذه الصورة وقد كذب فيها أولى بالطريق لانه اذا كذبه صار الوكيل في حقه بمنزلة الغاصب وللغصوب منه حق الرجوع به على الغاصب قطعا (لما قلنا) اشارة الى قوله وانما دفع اليه على رجاء الاجازة لكنه دليل الرجوع لا دليل الاظهر به كما لا يخفى (وفي الوجوه كلها) يعنى الوجوه الاربعة المذكورة وهي دفعه مع التصديق من غير تضمين ودفعه بالتصديق مع التضمن ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب ودفعه مع التكذيب (ليس له) أى ليس للغريم (أن يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا) وهو في حالة التصديق (أو محتملا) وهو في حالة التكذيب كذا في عامة الشروح أقول الحق في بيان قوله أو محتملا أن يقال وهو في حالة التكذيب وحالة السكوت ليتناول كلامه الوجوه المذكورة كلها وقيل

حقا للغائب اما ظاهرا) وهو في حالة التصديق (أو محتملا) وهو في حالة التكذيب وقيل ظاهرا ان كل الوكيل ظاهرا العدالة أو محتملا ان كان فاسقا أو مستورا والحال

فقال للغائب اما ظاهرا) وهو في حالة التصديق (أو محتملا) وهو في حالة التكذيب وقيل ظاهرا ان كل الوكيل ظاهرا العدالة أو محتملا ان كان فاسقا أو مستورا والحال

(قوله اما ظاهرا وهو في حالة التصديق أو محتملا وهو في حالة التكذيب) أقول وفي حالة السكوت

(فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة) فانه (لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر تصرفا لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس عن حصول غرضه) لان سعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود وقد تقدم ولم يذكر المصنف رحمه الله أن الغريم اذا أنكر أو كلف هل يستخلف أولا قال المصنف رحمه الله لا يخلف على قول أبي حنيفة رحمه الله ويخلف على قولهما لانه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه فاذا أنكره يخلف لكنه على (١١٦) العلم لانه على فعل الغير وله أن الاستخلاف ينبنى على دعوى مبهمة

فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه (ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه) لانه أقر به بحال الغير بخلاف الدين

ظاهر ان كان الوكيل ظاهرا العداة أو محتملا ان كان فاسقا أو مستورا لحال (فصار) أي صار الحكم في الوجوه كلها (كما اذا دفعه) أي كما اذا دفع الغريم المال (الى فضولي على رجاء الاجازة) من صاحب المال فان الدافع هناك (لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة) فكذا ههنا (ولان من باشر التصرف لغرض) عطف على قوله لان المؤدى ما رخصا للغائب (ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه) أي عن حصول غرضه لان سعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود كما اذا كان الشفيع وكيلا المشتري ليس له الشفعة لانه لو كان له الشفعة كان سعيه في نقض ما تم من جهته وهو البيع ولم يذكر المصنف ان الغريم اذا أنكر الوكيل هل يخلف أولا قال المصنف لا يخلف على قول أبي حنيفة ويخلف على قولهما لانه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه فاذا أنكره يخلف لكنه على العلم لانه على فعل الغير وله ان الاستخلاف ينبنى على دعوى مبهمة ومالم تثبت نيابته عن الآخر لم تصح دعواه فلا يستخلف وكذا لم يذكر ما اذا أقر بالو كالة وأقر الدين والحكم فيه على عكس ذلك يستخلف عنه خلافا لهما بناء على ان الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة عنه وقد ثبت الو كالة في حقه باقراره كذا في العناية أخذا من النهاية وذكر في الكافي انه ان دفع الغريم المال الى الوكيل ثم أقام البيعة على انه ليس بوكيل أو أقام البيعة على اقراره ان الطالب ما وكله لا تقبل ولو أراد ان يستخلفه على ذلك لا يخلف عليه لان كل ذلك ينبنى على دعوى مبهمة ولم توجد دلالة ساعيا في نقض ما أوجبته للغائب فان أقام الغريم البيعة على ان الطالب بجد الو كالة وقبض المال متى تقبل لانه يثبت لنفسه حق الرجوع على الوكيل بناء على اثبات سبب انقطاع حق الطالب عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه فالتصيب الحاضر خصما عن الغائب في اثبات السبب فيثبت قبض المدفوع فينتقض قبض الوكيل ضرورة وجاز أن يثبت الشيء ضمنا وضرورة ولا يثبت مقصودا اه (ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه) هذا اللفظ القدوري في مختصره عماله المصنف بقوله (لانه) أي المودع بغض الدال (أقره) أي للوكيل (بحال الغير) وهو المودع بكسر الدال فانه أقر ببقاء الوديعة على ملك المودع والافرار بحال الغير بحق القبض غير صحيح (بخلاف الدين) حيث يؤمر المديون بالتسليم الى الوكيل الذي صدقه في و كالاته على ما مر فان الديون تقضى بأمثالها فكان اقرار المديون اقرارا على نفسه بحق المطالبة والقبض كذا ذكره الامام فاضحان ثم ان الوجوه الاربعة المذكورة في الوكيل بقبض الدين واردة في الوكيل بقبض الوديعة أيضا فان قال في المبسوط واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلتني وحلف على ذلك وضمن ماله المستودع رجوع المستودع بالمال على القابض ان كان عنده بعينه لانه ملك بأداء الضمان وان قال هلك مني أو دفعته الى الموكل فهو على التفصيل الذي قلنا ان صدقه المستودع في الو كالة لم يرجع عليه بشئ وان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه كان له أن يضمنه لما قلنا اه وذكر

ومالم تثبت نيابته عن الآخر لم تصح دعواه فلا يستخلف وكذا لم يذكر ما اذا أقر بالو كالة وأنكر الدين والحكم على عكس ذلك يستخلف عنه خلافا لهما بناء على أن الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة عنه وقد ثبت الو كالة في حقه باقراره (ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار بحال الغير) بحق القبض فانه أقر ببقاء الوديعة على ملك المودع والافرار بحال الغير بحق القبض غير صحيح (بخلاف الدين) على ما مر أن الديون تقضى بأمثالها فكان اقراره اقرارا على نفسه بحق المطالبة فان دفعها اليه فحضر الغائب وأنكر الو كالة وحلف على ذلك وضمن المودع فهل للمودع الرجوع أولا فهو على الوجوه المذكورة ان دفعها اليه مصدقا لا يرجع وان صدقه وضمنه أو سكت أو كذبه فدفعها اليه يرجع ان لم تكن العين في يده باقية وان كانت باقية أخذها لانه ملكها بالضمان وأما

الاسترداد قبل حضور الغائب فغير جائز لما مر

في

(قوله فان دفعها اليه فحضر الغائب) أقول يعني ان دفع الوديعة الخ (قوله ان لم تكن العين الخ) أقول قوله ان لم تكن فاطرا الى قوله لا يرجع والى قوله يرجع معا (قوله وأما الاسترداد الى قوله لما مر) أقول فيه بحث مذكور وجهه في شرح الكنتراز يلي في فصل القضية بلواريث فراجع

(ولو ادعى أنه مات أبوه وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع أمر بالدفع اليه لانه لا يبقى

ماله بعد موته

الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع أمر

بالدفع اليه لانه لا يبقى) أى

لان مال الوديعة لا يبقى

(مال المودع بعد موته) وروى

صاحب النهاية عن خط

شيخه رحمه الله نص

ماله ووجهه بكونه حالا كما

في كنهه فاه الى فى أى مشافها

ومعناه لا يبقى مال الوديعة

مال المودع بعد موته منسوب

اليه ومعلوم كاله وتبعه غيره

من الشارحين وأرى أنه

ضعيف لان الحال مقيد

للعامل فكلمته يجوز أن

يكون مقيدا بالمشافهة أى

كلمته فى حال المشافهة وأما

قوله لا يبقى مال الوديعة

حال كونه مالا مملوكا

منسوب اليه فليس له معنى

ظاهر والظاهر فى اعرابه

الرفع على أنه فاعل لا يبقى

أى لان المودع لا يبقى ماله

بعد موته لا تنتقل الى الوارث

(قوله وأما قوله لا يبقى الى

قوله والظاهر فى اعرابه

الرفع) أقول فيه بحث

فان استقامة المعنى مما لا يمكن

انكاره والنقطة متوجه الى

القيس على ما هو الاصل

بل من رفع لا يستغنى عن

ملاحظة ذلك المعنى أيضا

تطهروا للمال عينه باق

وغير الباقي منسوبة اليه

وتلك من أحوال ذلك المال

(قوله أى لان المودع الخ)

أقول أولان الشأن

ولو ادعى أنه مات أبوه وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع أمر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته

في الفوائد الظهيرة في فصل الوديعة إذا لم يؤمر بالتسليم ومع هذا سلم ثم أراد الاسترداد هل له ذلك كشيخ الاسلام علاء الدين في شرح الجامع الصغير أنه لا يملك الاسترداد لانه ساع في نقض ما أوجبه وقال أيضا وإذا لم يؤمر المودع بالتسليم ولم يسلم حتى ضاعت في يده هل يضمن قيل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع والمنع من المودع يوجب الضمان فكذا من وكيله اه (ولو ادعى) أى ولو ادعى أحد في بعض النسخ فلو ادعى ذكر المصنف هذه المسئلة تفرع على مسئلة القدورى (أنه) الضمير للشأن (مات أبوه) أى أبو المدي (وترك الوديعة ميراثا له) أى للدي (ولا وارث له) أى للبنت (غيره) أى غير المدي (وصدقه المودع أمر بالدفع اليه) أى أمر المودع بدفع الوديعة الى ذلك المدي أقول من الحائث ههنا ان الشارح العيني قال في تفسير هذه المسئلة أى فلو ادعى من قال انى وكيل ل أن فلان مات أبوه الخ ولا يخفى على من له أدنى مسكة ان هذه المسئلة مسئلة الوراثت كرت تفرع على مسئلة الو كاله لبيان الاختلاف بينهما في الحكم وانه لا مجال لان يكون الضمير المستكن في ولو ادعى أو فلو ادعى راجعا الى من قال انى وكيل لان المودع لا يؤمر بالتسليم الى مدي الو كاله أصلا قال المصنف في تعديل هاتيك المسئلة (لانه) أى لان مال الوديعة (لا يبقى ماله) أى لا يبقى مال المودع (بعد موته) أى بعد موت المودع قال صاحب النهاية ماله بالنصب وقال هكذا كان معر با باعراب شيعى أى لا يبقى مال الوديعة مال المودع بعد موته أى منسوب اليه ومعلوم كاله فكان انتصابه على تأويل الحال كافى كلمته فاه الى فى أى مشافها اه وقال صاحب معراج الدراية بعد نقل ما فى النهاية بعينه ويجوز الرفع وقال صاحب غايه البيان قوله لا يبقى ماله بالنصب على انه حال كافى قوله كلمته فاه الى فى أى لا يبقى مال الوديعة مال أبيه بعد موت أبيه اه وقال صاحب العناية وروى صاحب النهاية عن خط شيخه نص ماله ووجهه بكونه حالا كافى كلمته فاه الى فى أى مشافها ومعناه لا يبقى مال الوديعة مال المودع بعد موته منسوب اليه ومعلوم كاله وتبعه غيره من الشارحين وأرى انه ضعيف لان الحال مقيد للعامل فكلمته يجوز أن يكون مقيدا بالمشافهة أى كلمته فى حال المشافهة وأما قوله لا يبقى مال الوديعة حال كونه مالا مملوكا منسوب اليه فليس له معنى ظاهر والظاهر فى اعرابه الرفع على أنه فاعل لا يبقى أى لان المودع لا يبقى ماله بعد موته لا تنتقل الى الوارث اه كلامه أقول فيه نظر أما أولا فلا نه قد تقرر فى علم البلاغة انه يجوز فى أمثال هذا التركيب أن يعتبر القيد أولا فيؤول المعنى الى نقي القيد وان يعتبر النقي أولا فيؤول المعنى الى تقييد النقي ويتعين كل واحد من الاعتبارين بقرينة تشبهه فان أراد بقوله وأما قوله لا يبقى مال المودع حال كونه مالا مملوكا منسوب اليه فليس له معنى ظاهر أنه ليس له معنى ظاهر على الاعتبار الاول فمنوع اذا لا يخفى ان نقي بقائه مملوكا مال الوديعة للمودع وانتسابه اليه بعد موته معنى ظاهر مقبول وان أراد بذلك انه ليس له معنى ظاهر على الاعتبار الثانى فسلم لكن المراد ههنا هو الاعتبار الاول كالا يخفى وأما ثانيا فلا نه على تقدير رفع ماله على انه فاعل لا يبقى يصير المعنى لا يبقى عين ماله بعد موته وليس هذا معنى صحيح اذا المال باق بعينه بعد موته وانما المتبقى بعد موته مملوكا بعينه وانتسابه اليه وذلك من أوصاف المال وأحواله يفهم من النص على الحالية ولا يفهم من الرفع على الفاعلية اللهم الا أن يدعى انه يؤخذ من إضافة المال الى الضمير الرابع الى المودع لكنه بعيد جدا فالظاهر فى أفادة المعنى المقصود هو النص كالا يخفى ثم ان الشارح العيني قد زاد فى الطنبو رفعة حيث قال بعد نقل ما فى النهاية وما فى العناية والصواب هو الرفع على ما قاله الا كل

(فقد اتفقا على أنه مال الوارث) فلا بد من الدفع اليه (ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤثر بالدفع اليه لان المودع مادام حيا كان اقرار المودع) (١١٨) اقرارا (بأنك الغير لكونه من أهل الملك فلا يصدق ان في دعوى البيع عليه) ولقائل

فقد اتفقا على أنه مال الوارث (ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤثر بالدفع اليه لانه مادام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من أهله فلا يصدق ان في دعوى البيع عليه قال (فان وكل وكل) بقبض ماله فادعى الغريم أن صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه) لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه

وقد فاته شيء آخر وهو ان شرط الحال أن تكون من المشتقات والمال ليس منها الا انه يجوز بالتأويل ولو قال صاحب النهاية ومن تبعه في أنه نصب على الحال انه حال على تأويل مقول أي لا يبقى الميث بعد موته متمولا لكان أوجه اه أقول ليس مازاده بشيء أما قوله ان من شرط الحال أن تكون من المشتقات فممنوع ألا يرى الى قول ابن الحاجب وكل ما دل على هيئة صح أن يقع حال مثل هذا بسر أطيبت منه رطبيا وان سلم ذلك بناء على قول جمهور القضاة فيعوز كون غير المشتق حالا بالتأويل بالمشتق مما لم يشكره أحد من النخاع وقد اعترف به نفسه أيضا حيث قال ألا أنه يجوز بالتأويل وقدين صاحب النهاية التأويل ههنا حيث قال منسوبا اليه مملوكا فبعد ذلك كان القدر فيه باشتراط كون الحال من المشتقات لغوا من الكلام وأما قوله ولو قال صاحب النهاية ومن تبعه في أنه نصب على الحال أنه حال على تأويل متمولا أي لا يبقى الميث بعد موته متمولا لكان أوجه فملا لا ينبغي أن يتفوه به العاقل لان المتمول انما هو المالك لا المال قطعا فكيف يتصور تأويل المال بما لا يصح جعله عليه وجعله صفة بل على تقدير ارجاع ضمير لا يبقى الى الميث لا يبقى له ارتباط بالمقام كما لا يخفى على ذوي الانباه (فقد اتفقا) أي مدعى الورثة والمودع وقال العيني أي الذي ادعى الوكالة والمودع أقول هذا بناء على ضلاله السابق وقد عرفت حاله (على أنه) متعلق بانفقا أي فقد اتفقا على أن مال الوديعة (مال الوارث) فلا بد من الدفع اليه قال صاحب التسهيل أقول فيه اقرار على الغير بالموت فينبغي أن لا يؤثر بالدفع حتى يثبت موته عند القاضي انتهى فتأمل (ولو ادعى) أي ولو ادعى أحد أنه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤثر) أي لم يؤثر المودع (بالدفع اليه) أي الى مدعى الشراء وهذه المسئلة أيضا ذكرها المصنف تفرعا على مسئلة القدوري ولهذا لم يذكرها في البداية وقال في تعليقه (لانه) أي لأن صاحب الوديعة (مادام حيا كان اقرارا بملك الغير) أي كل اقرار للمودع لمدعى الشراء اقرارا بملك الغير وهو صاحب الوديعة (لانه) أي الخ (من أهله) أي من أهل الملك (فلا يصدق ان) أي مدعى الشراء والمودع المصدق اياه (في دعوى البيع عليه) أي على صاحب الوديعة قال صاحب العناية ولقائل أن يقول قد تقدم هاتان المسئلتان في فصل القضاء بالمواريث فكان ذكرهما تكرارا ويمكن أن يجاب عنه بأنه ذكرهما هنالك باعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدر ههنا بقوله ولو ادعى هنالك بقوله ومن أقر ومع هذا فلا يخلو عن ضعف لان ارادهما في باب الوكالة بالخصوص والقبض بعيدا عن المناسبة الى ههنا كلامه أقول تضعيفه سافط لان ذكر المسئلة المتقدمة عليهما وهي مسئلة ادعاء الوكالة بقبض الوديعة اقتضى ذكرهما ففيها لان ذكرهما المأوفع في ذهن السامع ان الحكم فيهما أيضا كالحكم فيهما لاذكرهما المصنف عقيبها في بابها على سبيل التفريع عليها ازالة الاشباه ببيان الفرق بينهما وبين احدهما ببيان الاشتراك في الحكم مع الاخرى فكان ارادهما في هذا الباب قريب المناسبة (قال) أي محمد في بيع الجامع الصغير (فان وكل وكل لا يقبض ماله) أي ان وكل وكل رجل وكل لا يقبض ماله على غيره (فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه) أي فان الغريم (يدفع المال اليه) أي يؤثر بدفع المال الى الوكيل قال المصنف في تعليقه (لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه)

أن يقول قد تقدم هاتان المسئلتان في فصل القضاء بالمواريث فكان ذكرهما تكرارا ويمكن أن يجاب عنه بأنه ذكرهما هنالك باعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدر ههنا بقوله ولو ادعى هنالك بقوله ومن أقر ومع هذا فلا يخلو عن ضعف لان ارادهما في باب الوكالة بالخصوص والقبض بعيدا عن المناسبة قال (فان وكل وكل لا يقبض ماله) أي لا يقبض دينه ذكر في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل له على الرجل مال فوكل وكلا بذلك المال وأقام الوكيل البيعة عليه وقال الذي عليه المال قد استوفاه صاحبه فانه يقال له ادفع المال ثم اتبع رب المال فاستخلفه قال المصنف (لان الوكالة قد ثبتت) يعني بالبيعة لان وضع المسئلة كذلك (والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه)

(قوله فكان ذكرهما تكرارا) أقول والاولى أن يقال ذكرهما استطرادى تفرعا على مسئلة القدوري ولهذا لم يذكرهما في البداية فليتأمل (قوله ومن أقر)

أقول أي بعينه (قوله لان الوكالة قد ثبتت يعني بالبيعة الخ) أقول مقصوده دفع الاعتراض الذي كور في النهاية أي ونص عبارته فان قيل لان تسليم أن الوكالة قد ثبتت فبأي دليل يعلم ثبوت الوكالة ولو قيل بسبب ادعاء المدعي ان صاحب المال قد استوفاه فذلك لا يصلح دليلا على صحة ثبوت الوكالة بل هو دليل على عدم صحة الوكالة لان الذين اذا كان مستوفى من جانب من له الحق

فلا يؤخر الحق) الى تخليف رب الدين (ثم يتبع الغريم رب الدين فيستخلفه ورعاية لجانبه) فان حلف مضى الاداء وان نكل يتبع القابض فيسترد ما قبض (ولا يستخلف الوكيل لانه نائب) والنيابة لا تجرى في الأيمان وقال زفر رحمه الله أحلفه على العلم فان نكل خرج عن الوكالة والطالب على حخته لان الوكيل لو أقر بذلك بطلت وكالته فجاز أن يحلف (١١٩) عليه والجواب أن الغريم يدعي

حقا على الموكل لاعلى الوكيل فتخليف الوكيل يكون نيابة وهي لا تجرى في الأيمان بخلاف الوارث يحلف أن لا يعلم استيفاء مورثه لان الحق ثبت للوارث فلا دعوى عليه واليمين بالاصالة

كان التوكيل بالاستيفاء باطلا لا محالة فكيف ثبتت الوكالة بهذه الدعوى قلنا لما ادعى الغريم استيفاء رب الدين دينه كان هو معترفا بأصل الحق ألا يرى أن قول المدعي عليه قد قضيت كلها اقرار بالدين عند دعوى المدعي عليه بالدين عند دعوى المدعي ذلك فلما ثبت الدين باقواره ولم ينكر الوكيل كان التوكيل ولاية الطلب فيقضى عليه بالاستيفاء كما لو ادعى استيفاء رب الدين عند دعواه بنفسه كان يقضى عليه بالاستيفاء فكذا عند دعوى وكيله لان الوكيل قائم مقام الموكل انتهى وكذا افسر الزيلعي نبيعا لصاحب النهاية لكن الحق ما في شرح الانقضي والاكمل نقلا عن الجامع الصغير أن المراد ثبت باليمين ثم لا يحنى عليه أن جواب

فلا يؤخر الحق قال (ويتبع رب المال فيستخلفه) رعاية لجانبه ولا يستخلف الوكيل لانه نائب

أي بمجرد دعوى الغريم بسلامة (فلا يؤخر الحق) أي حق القبض الى تخليف رب الدين قال صاحب النهاية فان قيل لان سلم أن الوكالة قد ثبتت فبأي دليل يعلم ثبوت الوكالة ولو قيل بسبب ادعاء المدين أن صاحب المال قد استوفاه فذلك لا يصلح دليلا على صحة ثبوت الوكالة بل هو دليل على عدم صحة الوكالة لان الدين اذا كان مستوفى من جانب من له الحق كان التوكيل بالاستيفاء باطلا لا محالة فكيف ثبتت الوكالة بهذه الدعوى قلنا لما ادعى الغريم استيفاء رب الدين دينه كان هو معترفا بأصل الحق ألا يرى أن قول المدعي عليه قد قضيت كلها اقرار بالدين عند دعوى المدعي ذلك فلما ثبت الدين باقواره ولم ينكر الوكيل كان له ولاية الطلب فيقضى عليه بالاستيفاء كما لو ادعى استيفاء رب الدين عند دعواه بنفسه كان يقضى عليه بالاستيفاء فكذا عند دعوى وكيله لان الوكيل قائم مقام الموكل اه أقول جوابه منظوره في هذا كلام في ان ادعاء الغريم استيفاء رب الدين دينه يتضمن الاعتراف بأصل الحق وانما الكلام في أن الوكالة بأي دليل ثبتت ومجرد عدم انكار الوكيل لا يقتضي الاعتراف بثبوتها ألا يرى أنه لو سكنت أو تكلم بكلام لا يناسب الحال لا بعد مقرر الوكيل فكيف اذا تكلم بما يشعر بانكار الوكالة وقد أشار اليه السائل بقوله بل هو دليل على عدم صحة الوكالة الى قوله فكيف ثبتت الوكالة بهذه الدعوى فكان أن الغريم قال أنت لا تصلح للوكالة أصلا بعد استيفاء صاحب المال حقه فضلا عن أن تقع وكيل عنه تدبر وقصد صاحب العناية دفع السؤال المزبور بوجه آخر حيث قال في بيان المسئلة ذكر في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل له على الرجل مال فوكل وكيله بذلك المال وأقام الوكيل البيعة عليه وقال الذي عليه المال قد استوفاه صاحبه فانه يقال له ادفع المال ثم اتبع رب المال فاستخلفه ثم قال في شرح قول المصنف لان الوكالة قد ثبتت يعني بالبيعة لان وضع المسئلة كذلك انتهى أقول لقائل أن يقول لو كان مدار قول المصنف لان الوكالة قد ثبتت بل مدار نفس جواب هذه المسئلة على اعتبار قيد إقامة الوكيل البيعة على الوكالة في وضع هذه المسئلة لما وسع للمصنف في بدايته وهديته ولعمامة المشايخ في تصانيفهم المعتمدة ترك ذلك القيد لما هم عند تحريره هذه المسئلة ولا ينبغي أن يدعى كون تركهم إياه بناء على ظهور واعتباره كيف وقد ذهب اعتبار ذلك على كثير من الثقات كصاحب النهاية وصاحب التبيين وغيرهما حتى ذهبوا الى توجيهه آخر في دفع السؤال المذكور فلو كان اعتباره من الظهور بحيث يستغنى عن ذكره في عامة الكتب لما خفي على مثل هؤلاء الاجلاء (قال ويتبع) أي يتبع الغريم (رب المال فيستخلفه) أي فيستخلف الغريم رب المال على عدم الاستيفاء (رعاية لجانبه) أي جانب الغريم فان حلف مضى الاداء وان نكل يتبع الغريم القابض فيسترد ما قبضه (ولا يستخلف الوكيل لانه نائب) والنيابة لا تجرى في الأيمان وقال زفر رحمه الله أحلفه على العلم فان نكل خرج عن الوكالة والطالب على حخته لان الوكيل لو أقر بذلك بطلت وكالته فجاز أن يحلف عليه والجواب أن الغريم يدعي حقا على الموكل لاعلى الوكيل فتخليف الوكيل يكون نيابة وهي لا تجرى في الأيمان بخلاف الوارث حيث يحلف على أنه لا يعلم استيفاء مورثه لان الحق ثبت للوارث فلا دعوى عليه واليمين بالاصالة كذا في الشروح أخذ من الابيضاح

صاحب النهاية لا يحتاج عن بحث قال المصنف (ولا يستخلف الوكيل لانه نائب) أقول ذكر في الشروح أن الوكيل لا يستخلف على العلم (قوله لان الوكيل لو أقر بذلك) أقول يعني لو أقر بالاستيفاء

قال (وان وكله بعيب في جارية الخ) اذا وكل بردجارية بعيب فادعى البائع رضا المشتري بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف ما مر من مسئلة الدين لان التدارك فيها (١٣٠) يمكن باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكول الموكل وأما

قال (وان وكله بعيب في جارية قاضي البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) بخلاف مسئلة الدين لان التدارك يمكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله وههنا غير يمكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند أبي حنيفة رحمه الله كما هو مذهبه ولا يستخلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد

(قال) أي محمد في بيع الجامع الصغير (وان وكله بعيب في جارية) أي ان وكله بردجارية بسبب عيب (فادعى البائع رضا المشتري) أي رضا بالعيب (لم يرد عليه) أي لم يرد الوكيل على البائع (حتى يحلف المشتري) يعني لا يقضي القاضي بالرد عليه حتى يحضر المشتري ويحلف على أنه لم يرض بالعيب (بخلاف ما مر من مسئلة الدين) حيث يؤمر الغريم بدفع الدين الى الوكيل قبل تحليف رب الدين قال جماعة من الشراح حيث يؤمر بدفع الدين الى الوكيل بدون تحليف الوكيل أقول ليس هذا معنى المقام قطعاً اذا لم يدخل لعدم تحليف الوكيل في الفرق بين المسئلتين فان الوكيل لا يحلف في شيء منهما أصلاً ثم اعلم أن ذكر في المتوسط الفرق بين مسئلة الدين ومسئلة العيب من وجهين أحدهما أن في الدين حق الطالب ثابت بيقين اذ ليس في دعوى الاستيفاء والابراما ينافي ثبوت أصل حقه لكنه يدعى الاستيفاء بعد تقرر السبب الموجب فلا يمنع على الوكيل الاستيفاء ما لم يثبت المسقط وأما في العيب فان علم المشتري بالعيب وقت العقد يمنع ثبوت حقه في الرد أصلاً فالبايع لا يدعي مسقطاً بل يزعم أن حقه في الرد لم يثبت أصلاً فلا بد من أن يحضر الموكل ويحلف ليعتبر من الرد عليه والثاني أن الرد بالعيب بقضاء القاضي فسخ للعقد والعقد اذا انفسخ لا يعود فلو أثبتناه حق الرد تضرب به الخصم في انفساخ عقده عليه وأما قضاء الدين فليس فيه فسخ عقده فاذا حضر الموكل فأي أن يحلف يتوصل المطلوب الى قضاء حقه فلهذا أمر بقضاء الدين وهذا الوجه الثاني من الفرق هو الذي أراده المصنف بقوله (لان التدارك يمكن هناك) أي في مسئلة الدين (باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله) أي نكول الموكل عن اليقين اذا القضاء لم يتعد باطناً لانه ما قضى الا بمجرد التسليم فكان كالقضاء بالاملاك المرسلة كذا في الكافي والكفاية (وههنا) أي في مسئلة الرد بالعيب وفي بعض النسخ وفي الثانية أي وفي المسئلة الثانية وهي مسئلة الرد بالعيب (غير يمكن) أي التدارك غير يمكن (لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند أبي حنيفة كما هو مذهبه) لان القضاء في العقود والفسوخ ينفذ ظاهره وباطنه عنده كما مر في كتاب القضاء وفي كتاب النكاح أيضاً (ولا يستخلف المشتري عنده بعد ذلك) أي بعد أن مضى القضاء بالفسخ على الصحة (لانه) أي لان الاختلاف (لا يفيد) فانه لما مضى الفسخ ولا يرد بالنكول لم يبق في الاختلاف فائدة قطعاً قال صاحب معراج الدراية في تفسير قول المصنف بعد ذلك أي بعد نكول الموكل وتبعه الشراح العيني أقول هذا تفسير فاسد اذ يصير معنى المقام حينئذ ولا يستخلف المشتري عنده بعد نكول المشتري وهذا من قبيل القوم من الكلام كما لا يخفى على الفطن وفي الذخيرة وان لم يكن للبائع بذنة على رضا الا أمر بالعيب ورد الوكيل الجارية على البائع بالعيب ثم حضر الا أمر وادعى الرضا وأراد أخذ الجارية فأبى البائع أن يدفعها وقال نقض القاضي البيع فلا سبيل لك فان القاضي لا يلتفت الى قول البائع ويرد الجارية على الا أمر لان الا أمر مع البائع تصادقاً على أن الجارية ملك الا أمر لان البائع ادعى رضا الا أمر بالعيب ولزوم الجارية اياه وصدقه الا أمر في ذلك فاستند التصديق الى وقت الاقرار وبثبت بهذا التصديق أن القاضي أخطأ في قضائه بالرد وان قضاءه بالرد نفذ ظاهره الا باطناً بقيت الجارية على حكم ملك الا أمر في الباطن

ههنا فغير يمكن لان العقد ينفسخ بالقضاء والقضاء بالفسخ ماض على الصحة عند أبي حنيفة لان القضاء في العقود والفسوخ ينفذ ظاهره وباطنه وان ظهر الخطأ بالنكول وعلى هذا لا يحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لما مضى الفسخ ولا يرد بالنكول لم يبق في الاختلاف فائدة واعترض بأن الوكيل اذا ردها على البائع بالعيب ثم حضر المشتري وادعى الرضا بالعيب واسترد الجارية وقال البائع لا سبيل لك عليها لان القاضي نقض البيع فانه لا يلتفت الى قول البائع ولو كان القضاء ماضياً على الصحة لم ترد الجارية على المشتري وأجيب بأن الرمد مذهب محمد فاما على قول أبي حنيفة فلا سبيل للإمر على الجارية سلمنا أن هذا قول الكل لكن النقض ههنا لم يوجب دليل وانما كان الجهل بالدليل المسقط للرد وهو رضا الا أمر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه بتصديقهما في الآخر وعلى وجود الرضا من المشتري وفي مثله لا ينفذ القضاء باطناً كما لو قضى باجتهاده في حادثة ونقض بخلافه وقالوا هذا أصح

(قوله واعترض بأن الوكيل

اذا ردها الخ) أقول بقضاء القاضي على خلاف قول أبي حنيفة (قوله وقالوا هذا أصح) أقول أي كونه قول فكان السكلي أصح

وأما عندهما قالوا يجب أن يتعد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لأن التدارك ممكن عندهما
لبطلان القضاء وقيل الأصح عند أبي يوسف رحمه الله أن يؤخر في الفصلين لأنه يعتبر النظر حتى
يستخلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر

فأما عندهما فقد قالوا يجب
أن يتعد الجواب على هذا
أي على هذا الأصل
المذكور في الفصلين فصل
الجارية والدين في دفع الدين
كما تقدم وترد الجارية ولا
يؤخر إلى تخليف المشتري
لأن عدم التأخير إلى
تخليف رب الدين إنما كان
لكون التدارك ممكنا عند
ظهور الخطأ وذلك موجود
في صورة الجارية لأن قضاء
القاضي في مثل ذلك نافذ
ظاهرا لا باطنا فإذا ظهر
خطأ القضاء عند نكول
المشتري ردت الجارية على
المشتري فلا يؤخر إلى
التخليف وقيل الأصح عند
أبي يوسف أن يؤخر في
الفصلين لأنه يعتبر النظر
للبائع حتى يستخلف
المشتري إن كان حاضرا من
غير دعوى البائع فينتظر
لنظره إن كان غائبا

(قوله في الفصلين الخ) أقول
قوله في الفصلين متعلق
بقوله يتعد في قوله يجب أن
يتعد الجواب الخ

فكان لا أمر أن يأخذها بعض مشايخنا قالوا هذا على قول محمد وأما على قول أبي حنيفة فلا سبيل
للا أمر على الجارية وبعضهم قالوا هذا قول الكل وهو الأصح ووجهه أن نقض القاضي ههنا البيع لم يكن
بناء على دليل موجب للنقض وإنما كان لجهله بالدليل المسقط للرد وهو رضا الأمر بالعيب ثم ظهر
الدليل بخلافه وفي مثل هذا لا ينفذ القضاء باطنا كما لو قضى في حادثة باجتهاده ونقضه نص بخلافه انتهى
وهكذا ذكر في المبسوط ونروح الجامع الصغير أيضا ونقل في النهاية ومعراج الدراية عن تلك الكتب
ثم إن صاحب العناية ذكر ذلك ههنا على وجه الاعتراض والجواب حيث قال واعترض بأن الوكيل
إذا رد هاهنا على البائع بالعيب ثم حضر المشتري وادعى الرضا بالعيب واسترد الجارية وقال البائع لا سبيل
للك عليها لأن القاضي نقض البيع فإنه لا يلتفت إلى قول البائع ولو كان القضاء ماضيا على الصحة لم ترد
الجارية على المشتري وأجيب بأن الرد مذهب محمد فأما على قول أبي حنيفة فلا سبيل لا أمر على
الجارية سلمنا أن هذا قول الكل لكن النقض ههنا لم يوجب دليله وإنما كان لجهله بالدليل المسقط للرد
وهو رضا الأمر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه بتصادقهما في الآخرة على وجود الرضا من المشتري وفي مثله
لا ينفذ القضاء باطنا كما لو قضى باجتهاده في حادثة ونقضه نص بخلافه وقالوا هذا أصح انتهى كلامه أقول
فيه بحث لأن ما ذكره في الجواب بعد التسليم لا يدفع الاعتراض بل بقوله لأنه إذا جاز نقض القضاء ههنا
عند أبي حنيفة أيضا بأي سبب كان تعيين أن القضاء بالفسخ ههنا لم يكن ماضيا على الصحة عنده أيضا فلا
يتم الدليل المذكور للفرق بين المسئلتين فتأمل (وأما عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله
(قالوا) أي المشايخ (يجب أن يتعد الجواب على هذا) أي على الأصل المذكور في الفصلين (أي في
فصل الدين وفي فصل الرد بالعيب (ولا يؤخر) أي لا يؤخر القضاء بالرد إلى تخليف المشتري كما لا يؤخر القضاء
بدفع الدين إلى تخليف رب الدين (لأن التدارك ممكن) أي في الفصلين معا (عندهما بطلان القضاء)
يعني أن عدم التأخير إلى تخليف رب الدين في فصل الدين إنما كان لأن التدارك ممكن عند ظهور الخطأ
في القضاء باسترداد ما قبضه الوكيل وهذا المعنى موجود في فصل الرد بالعيب أيضا لأن قضاء القاضي
في مثل ذلك عندهما إنما ينفذ ظاهرا لا باطنا فإذا ظهر خطأ القضاء عند نكول المشتري ردت الجارية عليه
فلا يؤخر إلى التخليف (وقيل الأصح عند أبي يوسف أن يؤخر) أي القضاء (في الفصلين لأنه) أي
لأن أبا يوسف (يعتبر النظر) أي النظر للبائع كذا في الشروح أقول الأولى أن يقال أي النظر للخصم
ليكون أنسب بالتعسيم للفصلين كما سينكشف لك (حتى يستخلف) أي أبو يوسف (المشتري لو كان
حاضرا من غير دعوى البائع) يعني أن من مذهب أبي يوسف أن القاضي لا يرد المبيع على البائع إذا كان
المشتري حاضرا وأراد الرد مالم يستخلف بالله ما رضيت بهذا العيب وإن لم يدع البائع فإذا كان المشتري
أورب الدين غائبا فاولى أن لا يرد عليه مالم يستخاف صيانة لقضائه عن البطلان ونظر البائع والمديون
(في انتظار للنظر) أي في انتظار في الفصلين نظر البائع والمديون قال في النهاية في انتظار للنظر أي للبائع فعلى
هذا ينبغي أن ينتظر في الدين نظر للغريم انتهى وقال في غايه البيان فعلى هذا ينتظر عنده في الدين أيضا
نظر للغريم وهذا معنى قوله في انتظار للنظر انتهى وقال في العناية لأنه يعتبر النظر للبائع حتى يستخلف
المشتري إن كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر إن كان غائبا انتهى أقول لا يخفى ما في كل
واحد منهما من تخصيص معنى نفس الكلام بصورة من الفصلين من غير ضرورة داعية إليه فالوجه

قال (ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها الخ) ومن دفع الى آخر عشرة دراهم ينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من ماله فالعشرة التي أنفقها من ماله بمقابلة العشرة التي أخذ من الموكل لا يكون متبرعا فيما أنفق قبل هذا استحسان ووجهه أن الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه (١٢٣) من رجوع الوكيل على الموكل بما أدى من الثمن وقد قررناه يعني في باب الوكالة

قال (ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة) لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه وقد قررناه فهذا كذلك وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا

ما قررناه فتبصر (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها على أهله) أي لينفقها عليهم (فأنفق عليهم عشرة من عنده) أي من مال نفسه (فالعشرة بالعشرة) أي فالعشرة التي أنفقها الوكيل من مال نفسه بمقابلة العشرة التي أخذها من الموكل يعني لا يكون الوكيل متبرعا فيما أنفق بل ما أخذ من الموكل يصير ملكا له قال الامام الترمذي في هذا اذا كانت عشرة الدافع فائمة وقت شرائه النفقة وكان يضيف العقد اليها أو كان مطلقا لكن ينوي تلك العشرة أما اذا كانت عشرة الدافع مستهلكة أو كان يشتري النفقة بعشرة نفسه ويضيف العقد اليها يصير مشترا بالنفسه ويكون متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة وكذا الوأضاف العقد الى غيرها كذا ذكر في النهاية ومعراج الدراية وقال في الكفاية بعد ذلك وقيل لا تتعين عند العامة لكن تتعلق الوكالة ببقائها بخلاف المضاربة والشركة حيث تتعين اتفاقا فهما قال المصنف في تعليل ما في الكتاب (لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه) أي في الوكيل بالشراء (ما ذكرناه) من رجوع الوكيل على الموكل بما أدى من الثمن (وقد قررناه) يعني في باب الوكالة بالبيع والشراء عند قوله وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل لأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية (فهذا) أي ما نحن فيه من التوكيل بالانفاق (كذلك) لان الوكيل بالانفاق على الأهل قد يضطر الى شراء شيء يصلح لنفقتهم ولا يكون مال الموكل معه في تلك الحالة فيحتاج الى أن يؤدي ثمنه من مال نفسه فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال واعلم أن محمد الذي ذكر في الأصل مسألة الانفاق بل ذكر فيه مسألة قضاء الدين فقال وإذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم فقال ادفعها الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها واحتبس الألف عنده كان القياس أن يدفع التي حبسها الى الموكل ويكون متطوعا في التي دفع ولكن ادع القياس في ذلك واستحسن أن أجيزه الى هنا لفظ الأصل وانما ذكر مسألة الانفاق في الجامع الصغير ولكن لم يذكر القياس والاستحسان فيه فقالوا في شرحه هذا الذي ذكره استحسان والقياس أن يردّها على الموكل إن كانت فائمة ويضمن إن كان استهلكها وهو قول زفر وهذا معنى قول المصنف (وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا) أي ليس للوكيل انفاق عشرة نفسه بمقابلة عشرة الموكل بل اذا أنفق عشرة نفسه يصير متبرعا فيما أنفق ويرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه وإن استهلكها ضمن وجه القياس أن الدراهم تتعين في الوكالات حتى لو هلك قبل الانفاق بطلت الوكالة فاذا أنفق من مال نفسه فقد أنفق بغير أمره فيكون متبرعا

بالبيع والشراء عند قوله وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل لأنه انعقدت بينهما مبادلة حكمية وهذا أي ما نحن فيه من التوكيل بالانفاق كذلك لان الوكيل بشراء اليه الأهل قد يضطر الى شراء شيء يصلح لنفقتهم ولم يكن مال الموكل معه في تلك الحالة فيحتاج الى أن يؤدي ثمنه من مال نفسه فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا فيما أنفق ويرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه وان استهلكها ضمن لان الدراهم تتعين في الوكالات حتى لو هلك قبل الانفاق بطلت الوكالة فاذا أنفق من مال نفسه فقد أنفق بغير أمره فيكون متبرعا

(قوله فالعشرة التي أنفقها الخ) أقول والاولى أن يقال فالعشرة التي أخذها من الموكل بمقابلة العشرة التي أنفقها من ماله كما يظهر بالتأمل قال الاتفاقى أي تكون العشرة التي

حبسها عنده بالعشرة التي أنفقها من ماله انتهى وهذا أولى ايضا ما ذكره الاكل فتأمل (وقيل) ليظهر لوجه الاولوية (قوله فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال) أقول يعني التجويز دلالة (قوله وفي القياس ليس له ذلك الخ) أقول هذا القياس يجري ظاهرا في التوكيل بالشراء

وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين وهو أن يدفع المدين إلى رجل ألفاً ويؤكله بقضاء دينه بما دفع الوكيل غير ذلك من مال نفسه قضاء عنه فإنه في القياس متبرع حتى إذا أراد المأمور أن يحبس الألف التي دفعت إليه لا يكون له ذلك وفي الاستحسان له ذلك وليس بمتبرع وذلك لأن قضاء الدين ليس بشراء فلا يكون إلا امر راضياً بثبوت الدين في ذمته للوكيل فلو لم يجعل متبرعاً لزمناه ديناً لم يرض به فبعه لنا متبرعاً قياساً فأما الاتفاق فيتضمن الشراء لأنه امر بالاتفاق وهو امر بشراء الطعام والشراء لا يتعلق بعين الدراهم المدفوعة إليه بل بعينها في الذمة ثم ثبت له حق الرجوع على الأمر فكان راضياً بثبوت الدين فلم يجعل متبرعاً قياساً أيضاً والله أعلم

باب عزل الوكيل

وجه تأخير باب العزل نظراً لاحتياج البيان وأعلم أن الوكيل إن كان للطالب فعزله صحيح حضر المطالب أولاً ولأن الطالب بالعزل يبطل حقه وهو لا يتوقف على حضور غيره وهو المذکور أولاً وان (١٣٣) كان للمطالب فأن لم يكن يطلب من جهة الطالب أو من يقوم مقامه مثل القاضي فكذلك وإن كان فاما أن علم الوكيل بالوكالة أولاً فان لم يعلم فكذلك لأنه لا تفاد للوكالة قبل علم الوكيل فكان العزل امتناعاً ولهذا لم يذكره المصنف وإن علم ولم يرد هالم يصح في غيبة الطالب لأن بالتوكيل ثبت له حق احضاره في مجلس الحكم واثبات الحق عليه وبالعزل حال غيبته يبطل ذلك وهو المذكور في الكتاب مستثنى وصح محضره لأن الحق لا يبطل لأنه إن كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع الموكل ويمكنه طلب نصب وكيل آخر منه ولم يذكرها المصنف لأن دليله يلوح

وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لأنه ليس بشراء فأما الاتفاق فيتضمن الشراء فلا يدخله والله أعلم بالصواب

باب عزل الوكيل

قال (ولو وكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة) لأن الوكالة حقه فله أن يبطله إذا تعلق به حق الغير بأن كان وكلاً بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من إبطال حق الغير

(وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لأنه ليس بشراء) هذا وجه القياس به في المالم يكن قضاء الدين شراء لم يكن إلا امر راضياً بثبوت الدين في ذمته للوكيل فلو لم يجعله متبرعاً لزمناه ديناً لم يرض به فبعه لنا متبرعاً قياساً وجه الاستحسان ما ذكره شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي للعالم الشهيد بقوله لأن المأمور بقضاء الدين مأثور بشراء ما في ذمته الأمر بالدراهم والوكيل بالشراء إذا اشترى ونقد الثمن من عند نفسه سلم المقبوض له اه (فأما الاتفاق) فإنه (يتضمن الشراء) لأن الأمر بالاتفاق أمر بشراء الطعام والشراء لا يتعلق بعين الدراهم المدفوعة بل بعينها في الذمة ثم ثبت له حق الرجوع على الأمر فكان راضياً بثبوت الدين فلم يجعل متبرعاً قياساً أيضاً (فلا يدخله والله أعلم) أي فلا يدخل القياس والاستحسان في الاتفاق بل يكون فيه حكم القياس لحكم الاستحسان في أن الوكيل لا يكون متبرعاً بالاتفاق من مال نفسه

باب عزل الوكيل

آخر باب العزل إذا عزل بقتضى سبق الثبوت فناسب ذكره آخر (قال) أي القدوري في مختصره (ولو وكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة) أي حق الموكل (فله أن يبطله) أي فلاموكل الذي هو صاحب الحق أن يبطل حقه (إذا تعلق به) أي بالوكالة كذا الضمير بتأويل كونها حقاً (حق الغير) فيثبت ليس له أن يعزله بالرضا بذلك الغير وذلك (بأن كان وكلاً بالخصومة بطلب من جهة الطالب) أي بالتماس من جهة المدعى (لما فيه) أي لما في العزل في هذه الصورة (من إبطال حق الغير) وهو أن يحضره مجلس الحكم ويخاصمه ويثبت حقه عليه وإبطال حق الغير لا يجوز قيد بالطلب لأنه

إليه لأنه قال لما فيه من إبطال حق الغير وهذا لا يبطل كذا كراه

(قوله وفي الاستحسان له ذلك) أقول وجه الاستحسان أن المأمور بقضاء الدين مأثور بشراء ما في ذمته الأمر بالدراهم والوكيل بالشراء إذا اشترى ونقد الثمن من عند نفسه سلم المقبوض له يعني من الدراهم كذا ذكره الاتفاق نقلنا من شرح الأسدي في الكافي للعالم الشهيد (قوله وذلك لأن قضاء الدين) أقول أي كونه متبرعاً في القياس

باب عزل الوكيل

(قوله وهو المذکور أولاً) أقول فيه بحث فإن المذکور أولاً بعينه وعزل الوكيل بالبيع والشراء معاً كلام القدوري وجوابه أن القصر اضافي أي لأعزل وكيل المطالب (قوله وإن كان للمطالب فأن لم يكن الخ) أقول قال الزبلي في تعليل صحة عزله لعدم تعلق حقه بالوكالة إذ هو ليطالب (قوله فكان العزل امتناعاً) أقول أي فكان العزل للفتلى امتناعاً حقيقة لا عزلاً

لأنه لو كان من جهة المطلوب أي المدعى عليه ووكيل الطالب فله عزله سواء كان المطلوب حاضرا أو غائبا أو قيد بكون الطالب من جهة الطالب لأنه لو كان من جهة المطلوب أي المدعى عليه ووكيل الطالب فله عزله سواء كان المطلوب حاضرا أو غائبا ثم إن عدم صحة العزل إذا كان يطلب من جهة الطالب فيما إذا كان العزل عند غيبة الطالب وأما إذا كان عند حضوره فيصح العزل سواء عرض به الطالب أولا وهذه القيود مستفادة من الصريح ما ذكره في الذخيرة فإنه قال فيها وإذا عزل الوكيل حال غيبة الخصم فهو على وجهين الأول أن يكون الوكيل وكيل الطالب وفي هذا الوجه العزل صحيح وإن كان المطلوب غائبا لأن الطالب بالعزل يبطل حق نفسه لأن خصومة الوكيل حق الطالب وإبطال الإنسان حق نفسه صحيح من غير أن يتوقف على حضرة غيره والوجه الثاني أن يكون الوكيل وكيل الطالب وأنه على وجهين أيضا الأول أن يكون الوكيل من غير التماس أحد وفي هذا الوجه العزل صحيح وإن كان الطالب غائبا والوجه الثاني إذا كان التوكيل بالتماس أحد لما الطالب ولما القاضي وفي هذا الوجه إن كان الوكيل غائبا وقت التوكيل ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال لأن هذه الوكالة غير نافذة لأنه لا تفاد لها قبل علم الوكيل كان العزل رجوعا وامتناعا فيصح وهذا على الرواية التي شرطت علم الوكيل لصيرورته وكيلًا وإن كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل أو كان غائبا ولكن قد علم بالوكالة ولم يرد هاتان كانت الوكالة بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح حال حضرته رضى به الطالب أو سخط لأن بالتوكيل ثبت فروع حق الطالب قبل الوكيل وهو حق أن يحضره مجلس الحكم فيخاصمه ويثبت حقه عليه وبالعزل حال غيبة الطالب لو صح العزل يبطل هذا الحق أصلا لأنه لا يمكنه الخصومة مع الوكيل والمطلوب ربما يغيب قبل أن يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه أيضا فيبطل حقه أصلا وأما إذا كان الطالب حاضرا فحقه لا يبطل أصلا لأنه إن كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه مع الطالب ويمكنه أن يطالب من المطلوب أن يثبت وكيلًا آخر إلى هذا اللفظ الذخيرة قال صاحب العناية في شرح هذا المقام واعلم أن الوكيل إن كان للطالب فعزله صحيح حضر المطلوب أولا لأن الطالب بالعزل يبطل حقه وهو لا يتوقف على حضور غيره وهو المذكور أولا وإن كان للمطلوب فإن لم يكن يطلب من جهة الطالب أو من يقوم مقامه مثل القاضي فكذلك وإن كان فاما أن علم الوكيل بالوكالة أولا فإن لم يعلم فكذلك لأنه لا تفاد له كالة قبل علم الوكيل فكان العزل امتناعا ولهذا لم يذكر المصنف وإن علم ولم يرد هاتين يصح في غيبة الطالب لأن بالتوكيل ثبت له حق احضاره في مجلس الحكم وأثبت الحق عليه وبالعزل حال غيبته يبطل ذلك وهو المذكور في الكتاب مستثنى وصح بحضرته لأن الحق لا يبطل لأنه إن كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع الموكل ويمكنه طلب نصب وكيل آخر منه ولم يذكرها المصنف لأن دليله بلو ح اليه لأنه قال لمافي من إبطال حق الغير وهذا لا يبطل كذا كراهه كلامه واعتراض بعض الفضلاء على قوله وهو المذكور أولا وأجاب حيث قال فيه بحث فإن المذكور أولا يعمله وعزل الوكيل بالبيع والشراء مثلا لم يعم كلام القدوري وجوابه أن القصر اضافي أي لا عزل وكيل المطلوب اه أقول جوابه ليس بتمام فإن المذكور أولا وهو قوله وللوكيل أن يعزل الوكيل عن الوكالة يتم عزل وكيل الطالب أيضا سيما الذي لم يكن يطلب من جهة الطالب أو من يقوم مقامه فلا يتم التوجيه بحمل القصر على الإضافي بمعنى لا عزل وكيل الطالب ثم أقول الحق الصريح أن كلام القدوري الذي ذكره المصنف ههنا أولا وهو قوله وللوكيل أن يعزل الوكيل عن الوكالة يتم جميع الصور التي ذكرها صاحب العناية بطريق التقسيم والتفصيل وقد استثنى المصنف من ذلك صورة واحدة وهي عزل من كان وكيلًا للمطلوب يطلب من جهة الطالب فبقى ما عداها من الصور تحت عموم المستثنى منه بل لا ريب ويمشي في ذلك كله التعليل الذي ذكره المصنف بقوله لأن الوكالة حقه فله أن يبطله فإزعمه الشارح المذكور من كون المذكور أولا مقصورا على صورة عزل وكيل

(قوله فصار) أي فصار التوكيل من جهة المطلوب إذا كان يطلب من جهة الطالب (كألو كالة التي تضمنها عقد الرهن) بأن وضع الرهن على يدى عدل وشرط في الرهن أن يكون العدل مسلطاً على البيع ثم أراد الراهن أن يعزل (١٣٥) العدل عن البيع ليس لذلك لأن البيع صار حراً للرهن وبالعزل يبطل هذا الحق فإن قيل عزل الراهن العدل عن البيع لا يصح وإن كان بحضرة المرتن ما لم يرض به بخلاف عزل الموكل وكيله بالخصومة فإنه صحيح إذا كان بحضرة الطالب رضى به أو لا ولو كانا متشابهين لما وقعت بينهما هذه التفرقة أوجب بأن مدارج عزل العدل وعدمه على بطلان الحق وعدمه فإذا بطل الحق بطل العزل وفي الوكيل بالخصومة لم يبطل الحق بالعزل بحضرة لما تقدم فكان جائزاً وأما في مسألة الرهن فلو صح العزل بحضرة المرتن بطل حقه في البيع أصلاً لا يمكن أن يطالب الراهن بالبيع وأما وجه التشبيه فهو يتعلق حق الغير بوكالة الوكيل وبطلان حق ذلك الغير عند هذه العزل في غيبته (قال) أي القدر في مقتصره (فإن لم يبلغه العزل) أي فإن لم يبلغ الوكيل خبر عزل الموكل بأنه (فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم) أي حتى يعلم الوكيل عزله وهذا عندنا وبه قال الشافعي في قول ومالك في رواية وأحمد في رواية وقال الشافعي في الأصح ينعزل وبه قال مالك في رواية وأحمد في رواية لأن نفوذ الوكالة للحق الموكل به فهو بالعزل يسقط حق نفسه والمرء ينقرد بإسقاط حق نفسه ألا ترى أنه يطلق زوجته ويعتق عبده بغير علم منهما ولا أن الوكالة للموكل لا عليه فلو لم ينقرد الموكل قبل علم الوكيل به كان ذلك عليه من وجه وذلك لا يجوز وليكن نقول العزل خطاب لم يلزم للوكيل بأن يمنع من التصرف وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به كخطاب الشرع فإن أهل قباء كانوا يصلون إلى بيت المقدس بعد الأمر بالتوجه إلى الكعبة وجوز لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حين لم يعلموا وكذلك كثير من الصحابة رضى الله عنهم ثم بان الأمر بعد نزول تحريمها قبل علمهم بذلك وفيه نزل قوله تعالى ليس على الذين آمنوا وعمالوا الصالحات جناح فيما طعموا وهذا لأن الخطاب مقصود للعمل ولا يتمكن من العمل ما لم يعلم به ثم إن الفقه فيما نحن فيه ما ذكره المصنف بقوله (لأن في العزل) أي في عزل الوكيل من غير علمه (أضراراً) أي بالوكيل من وجهين أحدهما أشار إليه بقوله (من حيث إبطال ولايته) فإن إبطال ولايته تكذيباً له لأن الوكيل يتصرف لموكله على ادعائه أنه ولاية ذلك بالوكالة وفي عزله من غير علمه تكذيب له فيما ادعاه لبطلان ولايته بالعزل وتكذيب الإنسان فيما يقول ضرر عليه لا محالة والثاني ما أشار إليه بقوله (أو من حيث رجوع الحقوق إليه) أي إلى الوكيل فإنه يتصرف فيها بناء على رجوعها إليه (فيقدم مال الموكل) إن كان وكيلاً بالشراء (وبسلم المبيع) إن كان وكيلاً بالبيع فلو كان معزولاً قبل

الطالب وكون بعض صور عزل الوكيل المطلوب غير مذكور في الكتاب أصلاً سهو بين (وصار) أي صار التوكيل الذي كان يطلب من جهة الطالب (كألو كالة التي تضمنها عقد الرهن) أي كألو كالة المشروطة في عقد الرهن بأن وضع الرهن على يدى عدل وشرط في الرهن أن يكون العدل أو المرتن مسلطاً على بيع الرهن عند حلول الدين فإنه إذا أراد الراهن أن يعزل الوكيل عن الوكيل بالبيع ليس له ذلك لأن البيع صار حراً للرهن وبالعزل يبطل هذا الحق كما يأتي تفصيله في كتاب الرهن وكذا إذا تعلق حق الوكيل بعين من أعيان الموكل لا يملك أخرجه عن الوكيل فلو كان أمره أن يبيع ويستوفي الدين من غنمه كذا في النهاية نقل عن الذخيرة قيل من أين وقع الفرق بين الوكيل بالخصومة يطلب من جهة الطالب وبين الوكيل الذي ثبتت وكالته في ضمن عقد الرهن حيث يملك الموكل في الأول عزل الوكيل حال حضرة الخصم وإن لم يرض به الخصم ولا يملك في الثاني عزله حال حضرة المرتن إذا لم يرض به المرتن مع أنه في كل منهما يتعلق حق الغير بوكالة الوكيل ومع وجود هذه المفارقة كيف شبه هذا بذلك وأجب بأن الفرق بينهما من حيث إن العزل لو صح فيما نحن فيه حال حضرة الطالب لم يبطل حق الطالب أصلاً لأنه يمكنه أن يتخاصم المطلوب وأما في مسألة الرهن فلو صح العزل حال حضرة المرتن بطل حقه في البيع إذ لا يمكنه أن يطالب الراهن بالبيع وأما وجه التشبيه فهو يتعلق حق الغير بوكالة الوكيل وبطلان حق ذلك الغير عند هذه العزل في غيبته (قال) أي القدر في مقتصره (فإن لم يبلغه العزل) أي فإن لم يبلغ الوكيل خبر عزل الموكل بأنه (فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم) أي حتى يعلم الوكيل عزله وهذا عندنا وبه قال الشافعي في قول ومالك في رواية وأحمد في رواية وقال الشافعي في الأصح ينعزل وبه قال مالك في رواية وأحمد في رواية لأن نفوذ الوكالة للحق الموكل به فهو بالعزل يسقط حق نفسه والمرء ينقرد بإسقاط حق نفسه ألا ترى أنه يطلق زوجته ويعتق عبده بغير علم منهما ولا أن الوكالة للموكل لا عليه فلو لم ينقرد الموكل قبل علم الوكيل به كان ذلك عليه من وجه وذلك لا يجوز وليكن نقول العزل خطاب لم يلزم للوكيل بأن يمنع من التصرف وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به كخطاب الشرع فإن أهل قباء كانوا يصلون إلى بيت المقدس بعد الأمر بالتوجه إلى الكعبة وجوز لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حين لم يعلموا وكذلك كثير من الصحابة رضى الله عنهم ثم بان الأمر بعد نزول تحريمها قبل علمهم بذلك وفيه نزل قوله تعالى ليس على الذين آمنوا وعمالوا الصالحات جناح فيما طعموا وهذا لأن الخطاب مقصود للعمل ولا يتمكن من العمل ما لم يعلم به ثم إن الفقه فيما نحن فيه ما ذكره المصنف بقوله (لأن في العزل) أي في عزل الوكيل من غير علمه (أضراراً) أي بالوكيل من وجهين أحدهما أشار إليه بقوله (من حيث إبطال ولايته) فإن إبطال ولايته تكذيباً له لأن الوكيل يتصرف لموكله على ادعائه أنه ولاية ذلك بالوكالة وفي عزله من غير علمه تكذيب له فيما ادعاه لبطلان ولايته بالعزل وتكذيب الإنسان فيما يقول ضرر عليه لا محالة والثاني ما أشار إليه بقوله (أو من حيث رجوع الحقوق إليه) أي إلى الوكيل فإنه يتصرف فيها بناء على رجوعها إليه (فيقدم مال الموكل) إن كان وكيلاً بالشراء (وبسلم المبيع) إن كان وكيلاً بالبيع فلو كان معزولاً قبل

الحقوق إليه فإنه يقدم مال الموكل إن كان وكيلاً بالشراء وبسلم المبيع إن كان وكيلاً بالبيع فإذا كان معزولاً كان التصرف واقعاً بعد العزل

(قوله بأن وضع الرهن الخ) أقول تفسير للعام بالخاص فإنه إذا وكل المرتن ببيعته الخال كذلك وسجي التفصيل في الرهن (قوله ثم أراد الراهن الخ) أقول لا ظهر أن يقول بدل قوله ثم أراد فإنه إذا أراد (قوله ليس لذلك) أقول استثنائي ياتي

فيضمنه فيتضرر به ويستوى الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد والعدالة في الخبر فلا نعيده قال (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا)

فيضمنه فيتضرر به والوكيل بالنكاح وغيره سببا في الوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد أو العدالة في الخبر في فصل القضاء بالمواريث في كتاب أدب القاضي فلا يحتاج الى الاعادة قال (وتبطل الوكالة بموت الموكل الخ) قد تقدم انهم من الوكالة ما يجوز للوكيل فيه أن يعزل الوكيل من غير توقف على رضا أحد ومنها ما لا يجوز ذلك فيه الا برضا الطالب في الاول تبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا

قال المصنف (ولحاقه بدار الحرب مرتدا) أقول اللحاق بفتح اللام مصدر كالذهاب قال الزبيلي المراد بلحاقه بدار الحرب مرتدا أن يحكم الحاكم بلحاقه لان لحاقه لا يثبت الا بحكم الحاكم انتهى هذا لا يوافق ما في الهداية كما لا يخفى ان يكون الحكم المذكور في اللحاق على قوله ما حينئذ فان تبطل صيغة الاستقبال

العلم كان التصرف واقعا له (فيضمنه) أي فيضمن مانقه وما سلمه (فيتضرر به) والضرر مدفوع شرعا ثم إن الوجه الاول عام يشمل جميع التصرفات من النكاح والطلاق والبيع والشراء وغير ذلك وأما الوجه الثاني فمختص بالتصرفات التي ترجع فيها الحقوق الى الوكيل دون الموكل كالبيع والشراء ونحوهما وعن هذا قال المصنف (ويستوى الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول) يعني أن الوكيل بالنكاح وغيره سببا في الحكم المذكور وهو عدم انعزال الوكيل قبل العلم بالعزل نظر الى الوجه الاول وفي الذخيرة وكذلك الوكيل اذا عزل نفسه لا يصح عزله من غير علم الموكل ولا يخرج عن الوكالة انتهى وهكذا ذكر في سائر معتبرات الفتاوى قال في المحيط البرهاني واذا أجدد الموكل الوكالة وقال لم أوكله لم يكن ذلك عزلا هكذا ذكر في الاجناس في مسائل السبوع وفي مسائل الغصب من الاجناس أيضا اذا قال اشهدوا أني لم أوكل فلان فهذا كذب وهو وكيل لا يعزل وبعض مشايخنا ذكر في شروحه أن وجود الموكل الوكالة عزل للوكيل وذكري شيخ الاسلام في شرح كتاب الشركة أن وجود ماعد النكاح فسخ له انتهى وهكذا ذكر في الذخيرة أيضا قال المصنف (وقد ذكرنا اشتراط العدد والعدالة في الخبر) أشار به الى ما ذكره في فصل القضاء بالمواريث من كتاب أدب القاضي بقوله ولا يكون انتهى عن الوكالة حتى يشهد عنه شاهدان أو رجل عدل الخ (فلا نعيده) لعدم الاحتياج الى الاعادة اعلم أن الوكالة تثبت بخبر الواحد سرا كان أو عبدا عدلا كان أو فاسقا رجلا كان أو امرأه صبيا كان أو بالغاً وكذلك العزل عندهما وعند أبي حنيفة لا يثبت العزل الا بخبر الواحد العدل أو بخبر الاثنين اذ لم يكونا عدلين ثم إن هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن الخبر على وجه الرسالة وأما اذا كان على وجهها فيثبت به العزل بالاتفاق كائنا من كان الرسول عدلا كان أو غير عدل سرا كان أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا نص عليه في البدائع وقال في تعليقه لان الرسول قائم مقام المرسل وسفير عنه فتصح سفارته بعد أن صحت عبارته على أي صفة كان (قال) أي القدوري في مختصره (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا) بابا للمكسورة أي دائما ومنه الحكي المطبقة أي الدائمة التي لا تفارق ليل ولا نهارا وقيل مطبقا أي مستوعبا من أطبق الغيم السماء اذا استوعبها (ولحاقه) بفتح اللام أي وتبطل بلحاق الموكل (بدار الحرب مرتدا) وفي الذخيرة قالوا ما ذكر من الجواب في الجنون المطبق محمول على ما اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل العزل في كل ساعة وزمان كالوكيل بالخصومة من جانب الطالب وأما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل العزل كالعدل اذا ساط على بيع الرهن وكان الفسليط مشروطا في عقد الرهن فلا يعزل الوكيل بجنون الموكل وان كان الجنون مطبقا وهذا لان الوكالة اذا كانت غير لازمة يكون لبقائها حكم الانشاء ولو أنشأ الموكل الوكالة بعد ما جن جنونا مطبقا لا يصح فكذا لا تبقى الوكالة اذا صار الموكل بهذه الصفة وأما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يقدر الموكل على عزله لا يكون لبقاء الوكالة حكم الانشاء وكان الوكيل في هذه الوكالة بمنزلة المالك من حيث انه لا يملك الموكل عزله ومن ملك شيئا من جهة أخرى ثم جن المملك فانه لا يبطل ملكه كالمملك عينا فكذا اذا ملك التصرف وبهذا الطريق اذا جعل امرأته بيدها ثم جن الزوج لا يبطل الامر انتهى وفي غاية البيان قال في التتمة والفتاوى الصغرى وهذا كله في موضع يملك الموكل عزله أما في موضع لا يملك عزله كالعدل في باب الرهن والا امر باليد للمرأة فانه لا يعزل الوكيل بموت الموكل وجنونه والوكيل بالخصومة بالتامس الخصم يعزل بموت الموكل وجنونه والوكيل بالطلاق يعزل بجنون الموكل استغسانا ولا يعزل

لان التوكيل تصرف غير لازم اذا لم يرد عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين وههنا ليس كذلك لان كلامهم ما ينصرف في نسخها فان الموكل ان يمنع نفسه عن الوكالة ولو لم يكن أن يمنع الوكيل عنها وكل تصرف غير لازم لدوامه حكم ابتدائه لان المتصرف بسبيل من نقضه في كل لحظة فصار كأنه يتجدد عقد الوكالة في كل ساعة فينتهي فكان كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد ولا بد في ذلك من الامر فكذا فيما هو بمنزلة وقد بطل الامر بهذه العوارض فلا تبقى الوكالة من هؤلاء كما لا تنفع قدمتهم ابتداء ونقض بالبيع بالخيار فانه غير لازم ويتقرر بالموت وأجيب بأن الاصل (١٢٧) في البيع لازم وعدمه معاوض

الخيار فاذا مات بطل العارض وتقرر الاصل وفي الثاني لا تبطل فلا تبطل في صورة تسليط العدل على بيع الرهن وفيما اذا جعل امر امرائه بيدها لان التوكيل في هذا النوع صار لازما لتعلق حق الغير به فلا يكون لدوامه حكم ابتدائه فلا يلزم بقاء الامر وكلام المصنف عن بيان التقسيم ساكت وهو مما لا بد منه والجنون المطبق بكسر الباء هو الدائم وشرط الاطباق في الجنون لان قلبه بمنزلة الاعماء فلا تبطل به الوكالة وحده المطبق شهر عند أبي يوسف وروى ذلك أبو بكر الرازي عن أبي حنيفة اعتبارا بما يسقط به الصوم

(قوله اذا لزوم عبارة عما يتوقف وجوده) أقول فيه مسامحة لعل هناسها والصحيح عما يتوقف رفع وجوده والا فالبيع بالخيار يتوقف وجوده على رضا الجانبين ويصح بعد

لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرط أن يكون الجنون مطبقا لان قلبه بمنزلة الاعماء وحده المطبق شهر عند أبي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم

فيا سا انتهى أقول في المذقول عن التتمة والفتاوى الصغرى اشكال لأن الظاهر من عبارته أن يكون الامر باليد للمرأة من باب التوكيل وليس كذلك فانه من باب التملك لا التوكيل على ما تقرر فيما مر في باب تفويض الطلاق من كتاب الطلاق بخلاف عبارة الذخيرة كما لا يخفى على المتأمل ثم أقول بقي ههنا شيء وهو أن تقسيمهم الوكالة على اللازمة وغير اللازمة وجعلهم الجواب في الجنون المطبق على الثانية دون الاولى ينافي ما ذكرنا في صدر كتاب الوكالة من أن صفة الوكالة هي أنها عقد جائز غير لازم حتى علق كل واحد من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه اذ الظاهر أن المذكر هو مالك صحتها العامة لجميع أنواعها اللهم الا أن يقال الاصل في الوكالة عدم اللزوم والالزام في أحد القسمين المذكورين لعارض وهو تعلق حق الغير به على عكس ما قالوا في البيع بالخيار كما سيأتي فتأمل قال المصنف في تعليل مسئلة الكتاب (لان التوكيل تصرف غير لازم) قال صاحب العناية في تعليل هذه المقدمة اذا لزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين وههنا ليس كذلك لأن كلامهم ما ينصرف في نسخها فان الموكل ان يمنع نفسه عن الوكالة ولو لم يكن أن يمنع الوكيل عنها انتهى وقد سبقه تاج الشريعة الى هذا التعليل أقول فيه خلل لان توقف الوجود على الرضا من الجانبين متحقق في كل عقد لازما كان أو غير لازم وانما اللازم ما يتوقف فسخه على الرضا من الجانبين فقوله ما اذا لزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين ليس بصحيح والصواب أن يقال اذا التصرف اللازم عبارة عما يتوقف فسخه على الرضا من الجانبين وههنا ليس كذلك (فيكون لدوامه) أي لدوام التوكيل (حكم ابتدائه) لان التصرف اذا كان غير لازم كان المتصرف بسبيل من فسخه في كل لحظة من لحظات دوامه فلما لم يفسخ جعل امتناعه عن الفسخ عند تمكنه منه بمنزلة ابتداء تصرف آخر من جنسه ازالة الائمة كمن مكان المبتدئ والمنشيء كما قالوا في قوله تعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فصار كأنه يتجدد عقد الوكالة في كل ساعة فينتهي فكان كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد (فلا بد من قيام الامر) أي فلا بد من قيام امر الموكل بالتوكيل في كل ساعة اذا كان لا بد من امره بذلك في ابتداء العقد فكذا فيما هو بمنزلة (وقد بطل) أي أمر الموكل (بهذه العوارض) وهي الموت والجنون والارتداد فان قيل البيع بالخيار غير لازم ومع ذلك لا يبطل البيع بالموت بل يتقرر ويبطل الخيار قلنا الاصل في البيع اللزوم وعدم اللزوم بسبب العارض وهو الخيار فاذا مات تقرر الاصل وبطل العارض كذا في الشروح (وشرط) أي شرط في بطلان الوكالة (أن يكون الجنون مطبقا لان قلبه) أي قليل الجنون (بمنزلة الاعماء) فلا تبطل به الوكالة كما لا تبطل بالاغماء (وحده المطبق) أي حد الجنون المطبق (شهر عند أبي يوسف) وروى ذلك أبو بكر الرازي عن أبي حنيفة (اعتبارا بما يسقط به الصوم) أي صوم شهر رمضان وقال في

أسطر بأنه غير لازم (قوله لان كلامهم ما ينصرف في نسخها) أقول مع أن انفراد أحدهما يكفي في انتفاء اللزوم (قوله فكذا فيما هو بمنزلة) أقول الضمير في قوله بمنزلة راجع الى قوله ابتداء في قوله بمنزلة ابتداء العقد (قوله ونقض بالبيع بالخيار فانه الخ) أقول فيه مغالطة فان المتقرر هو البيع بالخيار وهذا هو خلاصة الجواب (قوله وكلام المصنف عن بيان التقسيم ساكت الخ) أقول لا يقال انما يصح بالتقسيم لانفهامه من التعليل مع ما أسلفه من قوله اذا تعلق به حق الغير الخ لانه لا دلالة فيما سبق من كلامه على لزوم بعض الوكالات أصلا فلا ينفهم التقسيم كما لا يخفى فليتأمل

وعنه أكثر من يوم وليلة لأنه تسقط به الصلوات الخمس فصار كاليت وقال محمد حول كامل لأنه يسقط به جميع العبادات فقد تدر به احتياطا قال المشايخ الحكم المذكور في الحاق قول أبي حنيفة رحمه الله لأن تصرفات المرتد عنده موقوفة والوكالة من جلته فتكون موقوفة فإن أسلم نفذت وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت فأما عندهما فتصرفاته جائزة فلا تبطل وكالته الآن يموت أو يقتل على رده أو يحكم بلحاظه حتى يستقر أمر الحاق وقدم في السير أي كون تصرف المرتد موقوفاً وإنفاق باب أحكام المرتدين

(قوله يسقط به جميع العبادات) أقول حتى الزكاة (قوله وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت) أقول ما سبق ويطل ما بعده قال المصنف (وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة) أقول ولقد أصاب المصنف حيث اختار صيغة المضى هنا وصيغة الاستقبال في بيان مذهبه ما لأن عنده تبطل تصرفاته السابقة على القتل أو الحاق أيضاً وعندهما لا تبطل تصرفاته السابقة فليتنامل

وعنه أكثر من يوم وليلة لأنه تسقط به الصلوات الخمس فصار كاليت وقال محمد حول كامل لأنه يسقط به جميع العبادات فقد تدر به احتياطا قالوا الحكم المذكور في الحاق قول أبي حنيفة لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فإن أسلم نفذت وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فأما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الآن يموت أو يقتل على رده أو يحكم بلحاظه وقدم في السير

الواقعات الحسامية في باب البيوع الجائزة والمختار ما قاله أبو حنيفة أنه معتبر بالشهر لأن ما دون الشهر في حكم العاجل فكان قصير والشهر فصاعداً في حكم الآجل فكان طويلاً (وعنه) أي عن أبي يوسف (أكثر من يوم وليلة لأنه تسقط به الصلوات الخمس فصار) أي فصار من جن في هذه المدة (كاليت) فلا يصلح للوكالة (وقال محمد حول كامل) قال الناطقي في الاجناس قال ابن سماعة في نوادره قال محمد في قوله الأول حتى يجن يوماً وليلة فيخرج الوكيل من الوكالة ثم يرجع وقال حتى يجن شهراً ثم يرجع وقال حتى يجن سنة (لأنه يسقط به) أي بالحول الكامل (جميع العبادات) وأما ما دون الحول فلا تسقط به الزكاة لأن وجوبها مقدر بالحول فلا يكون في معنى الموت (فقد تدر به) أي فقد ردت الجنون المطبق بالحول الكامل (احتياطاً) قال في الكافي وهو الصحيح وكذا قال في التبيين (قالوا) أي المشايخ (الحكم المذكور في الحاق) أي الحكم المذكور في الحاق في مختصر القسودري وهو ما ذكر قبل هذا بقوله ولحاظه بدار الحرب مرتداً (قول أبي حنيفة لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته) قال المصنف في باب أحكام المرتدين من كتاب السير اعلم أن تصرفات المرتد على أربعة أقسام نافذة باتفاق كالاستيلاء والطلاق لأنه لا ينفق إلى حقيقة الملك وعام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لأنه يعتد بالملء ولا ملأه وموقوف بالاتفاق كالفاوضة لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمترد ما لم يسلم ويختلف في وقفه وهو ما عدناه اه وقال الشراح هناك يعني بقوله ما عدناه ما ذكره بقوله وما باعه أو اشتراه أو عتقه أو وهبه أو تصرف فيه من أمواله في حال رده فهو موقوف أقول فقد تلخص من ذلك أن مراده هنا أن بعض تصرفات المترد موقوف عنده فكذا وكالته لكونه في حكم ذلك ولكن عبارته غير واضحة في إفادة المراد (فإن أسلم نفذ) أي فإن أسلم المرتد نفذ تصرفه السابق (وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة) فأما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الآن يموت أو يقتل على رده أو يحكم بلحاظه حتى يستقر أمر الحاق (وقدم في السير) أي من كون تصرف المرتد موقوفاً عند أبي حنيفة نافذة عندهما مع ذكر دليل الطرفين مستوفى في باب أحكام المرتدين من كتاب السير واستشكل صاحب التسهيل هذا المقام حيث قال فيما نسب إلى أبي حنيفة نظر إذا المرتد إذا لحق بدار الحرب ولم يحكم به الحاكم حتى عاد مسلماً صار كائن لم يزل مسلماً عند أبي حنيفة أيضاً فكيف يبطل بوكيله وسائر تصرفاته قبل أن يقضى بذلك وقول أبي حنيفة في السير أنه حرى متهور غير أنه ربح إسلامه فتوقفنا فإن أسلم جعل العارض كالعديم ولم يعمل السبب وإن مات أو لحق وحكم بلحاظه استقر كفره فعمل السبب يدل على عدم بطلان تصرفه بمجرد الحاق بل لا بد من الحكم به فينبغي أن يكون حكم الموكل كذلك لا يبطل بوكيله بمجرد لحاقه عنده اه كلامه وأقول هنا كلام آخر وهو أن الامام قاضيان ذكر في فتاواه ما ينافي ما نقله المصنف هنا عن المشايخ حيث قال في فصل ما يبطله الارتداد من باب الردة وأحكام أهلها من كتاب السير وإن وكل رجلاً ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينزع بوكيله في قوله هم اه فانه صريح في أن الحكم المذكور في الحاق قولهم جميعاً لا قول أبي حنيفة فقط فإن قلت يجوز أن يكون المراد بالحاق بدار الحرب فيما ذكر في فتاوى قاضيان أن يحكم الحاكم بلحاظه قلنا ظاهر اللفظ لا يساعد ذلك فإن جازجه عليه بدلالة القرائن

وان كان الموكل امرأة فارتدت فالو كيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف قال (واذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون له ثم حجر عليه أو الشريك كان فافتقر فافهمه الوجه تبطل الوكالة على الوكيل علم

والقواعد في لا يجوز الحمل عليه في مسألة الكتاب أيضا حتى تكون المسئلة اجماعية ويتخلص عن التكلف الذي ارتكبه في تخصيصه بقول أبي حنيفة ثم أقول الحق عندى أن المراد بما ذكر في الكتاب اللعاق مع قضاء القاضي بدون مجرد اللعاق فالمسئلة اجماعية وعن هذا قال الامام الزيلعي في شرح هذا المقام من الكثر والمراد بلحاظه بدار الحرب مرتدا أن يحكم الحاكم بلحاظه لأن لحاقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فإذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع اهـ ومما يؤيد كون المراد باللعاق المبتطل للوكالة اللعاق مع قضاء القاضي بدون مجرد اللعاق أن أساطين المشايخ قسدا واللعاق بقضاء القاضي به عند بيانهم بطلان تصرفات المرتد عند أبي حنيفة بالموت والقتل واللعاق بدار الحرب منهم صاحب المحيط فإنه قال بصدد بيان الأنواع الأربعة لتصرفات المرتد ونوع منها اختلفوا في نفاذه وتوقفه وذلك كالبيع والشراء والاجارة والتدبير والكتابة والوصية وقبض الديون فعند أبي حنيفة توقف هذه التصرفات فان أسلم تنفذ وان مات أو قتل على ردة أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه تبطل وعندهما تنفذ هذه التصرفات اهـ ومنهم الامام قاضيخان فإنه قال في فتاواه إنشاء بيان الوجه الأربعة لتصرف المرتد ومنها ما اختلفوا في توقفه فخر البيهقي والشراء والاجارة والاعتاق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الديون عند أبي حنيفة هذه التصرفات موقوفة فان أسلم نفذت وان مات أو قتل أو قضى بلحاظه بدار الحرب تبطل وعند صاحبيه تنفذ في الحال اهـ الى غير ذلك من التفات حتى ان صاحب الوقاية قال في باب المرتد وتوقف مفاوضته وبيعه وشرائه وحبسه واجازته وتدبيره ووصيته ان أسلم نفذ وان مات أو قتل أو لحق وحكمه يبطل اهـ (وان كان الموكل امرأة فارتدت فالو كيل على وكالته) أي بالاجماع (حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها) لانها لا تقتل (على ما عرف) في السر قال بعض العلماء بعد نقل هذا من الهداية ويعلم من هذا أن الرجل الموكل اذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللعاق فينبغي أن يقول في قوله السابق وارتداده بدل قوله ولحاظه بدار الحرب مرتدا انتهى أقول هذا خبط منه فإنه زعم أن مراد المصنف بقوله فالو كيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب أن وكالته لا تبطل قبل موت موكلته المرتدة أو لحوقها بدار الحرب وأخذ منه بطريق مفهوم المخالفة أن الرجل الموكل اذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللعاق وليس مراده بذلك بل مراده أن تصرف الوكيل نافذ قبل موت موكلته المرتدة أو لحوقها بدار الحرب بالاجماع بخلاف ما اذا كان الموكل رجلا فارتدت فان تصرف الوكيل ليس نافذ هناك عند أبي حنيفة بعد ارتداد موكله بل هو موقوف عنده على ما صرح به فافتقر وأما بطلان الوكالة فلا يتحقق في صورتين معا قبل الموت أو اللعاق بدار الحرب فان تنظيم السباق واللعاق ثم اعلم أن كون الوكيل على وكالته في صورة ان كان للموكل امرأة فارتدت فيم اخلا التوكيل بالتزويج فان ردتها تخرج الوكيل بالتزويج بمن الوكالة لانها حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل تثبت الوكالة في الحال ثم ردتها تخرج من أن تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلا منها لو كملها فبعد ما انزل لا يعود وكيلا لا بالابتعاد فبذلك كذا في المبسوط وذكر في الشروح (قال) أي القسود في محضه (واذا وكل المكاتب ثم عجز) أي عجز عن أداء الكفاية فعد الى الرق (أو المأذون له) أي أو وكل العبد المأذون له (ثم حجر عليه) أي على المأذون له وكان التوكيل في هاتين الصورتين بالعقود أو الخصومات (أو الشريكان) أي أو وكل أحد الشريكين بالنابشي مما لم يله بنفسه (فافتقر) أي فافتقر الشريكان بعد التوكيل (فهذه الوجوه) أي العجز والحجر والافتراق (تبطل الوكالة على الوكيل علم)

وان كان الموكل امرأة فارتدت فالو كيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها لانها لا تقتل ما خلا التوكيل بالتزويج فان ردتها تخرج الوكيل بمن الوكالة لانها حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل تثبت الوكالة في الحال ثم ردتها تخرج من أن تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلا منها لو كملها فبعد ما انزل لا يعود وكيلا لا بالابتعاد فبذلك كذا في المبسوط وذكر في الشروح (قال) أي القسود في محضه (واذا وكل المكاتب ثم عجز) أي عجز عن أداء الكفاية فعد الى الرق (أو المأذون له) أي أو وكل العبد المأذون له (ثم حجر عليه) أي على المأذون له وكان التوكيل في هاتين الصورتين بالعقود أو الخصومات (أو الشريكان) أي أو وكل أحد الشريكين بالنابشي مما لم يله بنفسه (فافتقر) أي فافتقر الشريكان بعد التوكيل (فهذه الوجوه) أي العجز والحجر والافتراق (تبطل الوكالة على الوكيل علم)

أول يعلم) لماذا كرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالجبر والهجز والافتراق

أي علم الوكيل بذلك (أول يعلم لماذا كرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل) أي قيام الامر (بالجبر) في المأذونه (والهجز) في المكاتب (والافتراق) في الشر يكتن وأما اذا كان توكيل المكاتب أو العبد المأذون له بقضاء الدين أو التناضي فلا يبطل ذلك التوكيل بهجز المكاتب ولا بالجبر على المأذون له لان في كل شيء وليه العبد لا تسقط المطالبة عنه بالجبر عليه بل يبقى هو مطالب بالباقياته وله ولاية مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فإذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو كان ابتداء بعد الهجز أو الجبر بعد انقضاء العقد بمباشرة وكذا اذا وكل أحد المتفاوضين وكيلًا بشي هو وليه ثم افترقا واقتسما وأشهدا انه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما لان توكيل أحدهما في حال بقاء عقد المفاوضة كتوكيلهما فصار وكيلًا من جهتهما جميعا فلا ينعزل بنقضهما الشركة بينهما كذا في المبسوط قال صاحب الغاية بعد نقل هذا عن المبسوط ولقائل أن يقول هذا لا يفصل بين ما وليه وبين ما لم يله في الفارق والجواب ان أحد المتفاوضين اذا وكل فيما وليه كان توكيله جهتان جهة مباشرة وجهة كونه شريكًا بطلت جهة كونه شريكًا بفسخ الشركة لم تبطل الأخرى وهي مستندة الى حال المفاوضة وتوكيل أحدهما فيها كتوكيلهما متبقي في حقهما واذا وكل فيما لم يله كان لتوكيله جهة كونه شريكًا لا غير وقد بطلت بفسخ الشركة فبطل في حقهما جميعا الى هنا كلامه واعلم انه اذا وكل أحد شريكي العنان وكيلًا ببيع شي من شر كتم ما جاز عليه وعلى صاحبه استعسافا وكان القياس ان لا يجوز لان كل واحد من الشريكين وكيل من جهة صاحبه في التصرف وليس للوكيل أن يوكل غيره اذا لم يأمره الموكل بذلك وجه الاستحسان ان كلام من الشريكين في حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض الامر اليه على العموم لان مقصودهما تحصيل الربح وذلك فلا يحصل بتصرف واحد فصار مأذونا من جهة صاحبه بالتوكيل قال صاحب غاية البيان قال الشيخ أبو نصر البغدادى وهذا الذي ذكره القدوري جيمعه جار على الاصل الا في الشريكين وفيما ذكره صاحب الكتاب نظر الى هنا لفظه يعني أن أحد شريكي العنان والمفاوضة اذا وكل وكيلًا ثم افترقا بطلت الوكالة على ما ذكره القدوري ولكن ذلك خلاف الرواية الأخرى الا يرى الى ما قال محمد في الاصل واذا وكل أحد المتفاوضين وكيلًا بشي مما ذكرنا وهو الذي ولي ذلك ثم افترقا واقتسما وأشهدا انه لا شركة بينهما ثم ان الوكيل أمضى الذي كان وكل به وهو يعلم أو لا يعلم فانه يجوز ذلك كله عليهما جميعا وكذلك لو كانا وكلاهما جميعا لان وكالة أحدهما جائزة على الآخر وليس تفريقهما ينقض الوكالة الى هنا لفظ محمد في باب وكالة أحد المتفاوضين ثم قال صاحب الغاية والهجز من صاحب الهداية أنه أبهم الامر ولم يتعرض لكلام القدوري والغالب على ظني أن القدوري أراد بذلك الوكالة الثانية في ضمن عقد الشركة لا الوكالة الابتدائية القصدية لان المتضمن وهو عقد الشركة اذا بطل بطل ما في ضمنه لا محالة والابانم أن يكون قوله مخالفا للرواية لا محالة انتهى أقول ان قوله والابانم أن يكون قوله مخالفا للرواية لا محالة ليس بنام لا محالة ادعى تقدير أن يكون مراده الوكالة الابتدائية كما هو المتبادر من كلامه لا يكون مخالفا للرواية المذكورة بحمله على التوكيل بشي لم يله الموكل بنفسه كما فصلنا من قبل وفي الرواية المذكورة أيضا إشارة الى ذلك فان قول محمد في الاصل اذا وكل أحد المتفاوضين وكيلًا بشي مما ذكرنا وهو الذي ولي ذلك احتراز عن التوكيل بشي لم يله الموكل بنفسه كما لا يخفى لا يقال مراد صاحب الغاية والابانم أن يكون ظاهر اطلاق قوله مخالفا للرواية فلا ينافيه التطبيق بتقييد وتأويل لانا نقول هذا المعنى مشترك لا الالتزام فلا وجه لذلك القول بعد أن قيده أيضا وأوله بتأويل بعيد كما ترى

أول يعلم واذا وكل أحد الشر يكتن بالتأني مما لم يله بنفسه فافترقا كذلك لماذا كرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالجبر والافتراق

ولافرق بين العلم وعدمه لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالأوكل بالبيع اذا باعه الموكل وأما اذا أوكل المكاتب أو المأذون له بتضام الدين أو التفاضي فانها لا تبطل بالعزل والخبر لان العبد مطالب بإيفاء ما وليه وله ولاية مطالبة استيفاء ما وجبه لان وجوبه كان بعد عقده فاذا بقي حقه بني وكيله على الوكالة كالأوكل وكاله ابتداء بعدا لخبر بعد انعقاد العقد بغيره وكذا اذا أوكل أحد المتفاوضين وكيله بشئ هو وليه ثم افترقا واقتسما وأشهد أنه لا شركة بينهما ثم مضى الأوكل ما أوكل به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما لان أوكل أحدهما في حال بقاء عقد المفاوضة كوكيله ما فصار وكيلهما من جهة ما جعلا فلا ينزل بنقضهما الشركة بينهما كذا في المبسوط ولقائل أن يقول هذا لا يفصل بين ما وليه وبين ما لم يله في الفاق والجواب أن أحد المتفاوضين اذا أوكل فيما وليه كان لتوكيله جهتان جهة مباشرة وجهة كونه شريكاً فان بطلت جهة كونه شريكاً بفسخ الشركة لم تبطل الأخرى وهي مستندة الى حال المفاوضة وتوكل أحدهما فيها كوكيله ما فتنق في حقهما واذا أوكل فيما لم يله كان لتوكيله جهة كونه شريكاً لا غير وقد بطلت بفسخ الشركة فتبطل في حقهما جميعاً واذا أوكل أحد شريكي العنان وكيله لبيع شئ من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحضار أن كل واحد منهما في حق صاحبه كوكيل مأذون بالتوكيل لتحصيل ما هو المقصود وهو الرجوع فانه قد لا يحصل بتصرف واحد وحصوله باتبين وكلام المصنف ساكت عن التفصيل في المستثنين جميعاً كما ترى وفيه ما فيه وقد أقر بعض الشارحين كلام القدوري في اقتراف الشريكين بأن المراد به هو الوكالة التي كانت في ضمن عقد الشركة فانهما اذا افترقا بطلت الشركة المتضمنة لها فبطل ما كانت في ضمنها هذا على تقدير صحة يختص بمسئلة الشركة لا غير على أنه مخالف لعبارة الكتاب قال (واذا مات الأوكل أو جن (١٣١) جنوا مطبقاً الخ) لما فرغ من العوارض

المبطل للوكالة من جانب الموكل شرع فمما من جانب الأوكل فاذا مات الأوكل أو جن جنوا مطبقاً بطلت الوكالة لانه لا يصح أمره بعد موته وجنونه والامر مصدر مضاف الى المفعول ومعناه الامر الذي كان مأموراً به لم يبق صحيحاً وانما عبر عنه بذلك لما ذكرنا أن ادوامه حكمه بالابتداء

ولافرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالأوكل بالبيع اذا باعه الموكل قال (واذا مات الأوكل أو جن جنوا مطبقاً بطلت الوكالة) لانه لا يصح أمره بعد موته وموته (ولافرق بين العلم وعدمه) أي لافرق في الوجود المدكورة بين علم الأوكل بسبب بطلان الوكالة وعدم علمه بذلك (لان هذا عزل حكمي) أي عزل عن طريق الحكم (فلا يتوقف على العلم) اذا العلم شرط للعزل القصدى دون العزل الحكمي (كالأوكل بالبيع اذا باعه الموكل) أي اذا باع ما أوكل ببيعه الموكل حيث يصبر الأوكل معزولاً وحكام الفوات محل تصرف الأوكل (قال) أي القدوري في مختصره (واذا مات الأوكل أو جن جنوا مطبقاً بطلت الوكالة) لما فرغ من العوارض المبطله للوكالة من جانب الموكل شرع في العوارض المبطله لها من جانب الأوكل قال المصنف في تعليل ما ذكر (لانه لا يصح أمره) أي أمر الأوكل (بعد جنونه وموته) والامر في قوله لا يصح أمره مصدر مضاف الى المفعول ومعناه الامر الذي كان مأموراً به لم يبق صحيحاً وانما عبر عنه بذلك لما ذكرنا أن ادوامه حكمه بالابتداء كذا في العناية أقول ههنا شائبة الاستدراك اذا لا يخفى على أولى النهي أن ذكر كون موت الأوكل مبطل للوكالة

(فوله وكذا اذا أوكل أحد المتفاوضين وكيله بشئ هو وليه) أقول قوله هو راجع الى أحد المتفاوضين والضمير في قوله وليه راجع الى شئ قال في النهاية والشريكان فافتراقاى وكل أحد الشريكين الثالث فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الأوكل علم أو لم يعلم هذا فيما لم يله الأوكل بنفسه وأما في الذي وليه الأوكل بنفسه في المفاوضة فلا تبطل الوكالة بالافتراق لانه ذكر في باب وكالة المضارب من وكالة المبسوط واذا أوكل أحد المتفاوضين وكيله بشئ هو وليه ثم افترقا واقتسما وأشهد أنه لا شركة بينهما انتهى ولا يذهب عليك أن صاحب النهاية أرجع الضمير المستتر في قول المبسوط وليه الى الأوكل وهذا الشارح أرجع الى أحد المتفاوضين والاصح عندي أرجاعه الى ما أرجع الشارح اليه وعليك بالتأمل الصادق (قوله لم تبطل الأخرى وهي مستندة) أقول قوله هي راجع الى قوله الأخرى (قوله وكلام المصنف ساكت عن التفصيل في المستثنين جميعاً الخ) أقول الظاهر أنه أراد مسألة الشريكين ومسئلة المكاتب والمأذون عدهما واحداً لاتحادهما في الملوكية والخبر (قوله وقد أقر بعض الشارحين الخ) أقول يعني الاتفاق (قوله على أنه مخالف لعبارة الكتاب) أقول فان المعنى المفهوم من قوله اذا أوكل أحد الشريكين أنه اذا أوكله بعد عقد الشركة كما في توكيل المأذون والمكاتب وأيضا لا يصح أن يفرد أحد الشريكين بفسخ عقد الشركة بدون علم صاحبه فلا يستقيم قوله علم أو لم يعلم ويمكن أن يحمل على ما اذا هلك المألان أو أحدهما قبل الشرافة فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها علم بذلك أو لم يعلم لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحاً بها عند الشركة قال المصنف (بطلت الوكالة لانه لا يصح أمره بعد جنونه وموته) أقول يعني لم يورث منه في قوله لانه لا يصح أمره بحث (قوله ومعناه الامر الذي كان مأموراً به) أقول الضمير في قوله به راجع الى قوله الامر (قوله وانما عبر عنه بذلك الخ) أقول أي عن عدم بقاها الصفة بسبب الصفة فان قولنا لا يصح سلب حدوث الصفة

وان لحق بدار الحرب من تدالم يجوز أن يتصرف فيما وكل به إلا أن يعود مسلماً قال المصنف وهذا عند محمد فأما عند أبي يوسف فلا تعود
الوكالة وان عاد مسلماً لمحمد أن التوكيل اطلاقاً لا نه رفع المانع ومعناه أن الوكيل كان ممنوعاً شرعاً أن يتصرف في شيء لموكله فإذا وكله
رفع المانع وأما أن يحدث فيه أهلية وولاية فليس كذلك فإنه يتصرف بمجان فائمه وهي العقل والقصد إلى ذلك التصرف والذمة الصالحة
له والاطلاق باق من جهة الموكل بعد (١٣٣) عروض هذا العارض وانما عجز الوكيل عن التصرف بعروض العاق

لتبائن الدارين فإذا زال
العجز والاطلاق باق
عاد وكيلا وهذا ينزع إلى
تخصيص العلة ومحلها
معروف ولا ييوسف أنه
اثبات ولاية التنفيذ ومعناه
أن التوكيل عليك ولاية
التنفيذ فان الوكيل انما عاك
تنفيذ تصرفه على موكله
بالوكالة وولاية التنفيذ
بالمالك أي عليك ولاية التنفيذ
ملصق بالمالك لان التملك
بلا ملك غير متحقق فكان
الوكيل مالكا للتنفيذ بالوكالة
وقد بطل الملك بالعاق لانه
لحقه بالاموات فصار كسائر
أملكه وإذا بطل الملك بطلت
الولاية وإذا بطلت الولاية
بطل التوكيل لثلاث تخلف
العلة عن المعلول وإذا بطلت

(قوله وهذا ينزع إلى تخصيص
العلة) أقول وفي مباحث
تقسيم العلة من التلويح أن
الخلاص في تخصيص العلة
انما هو في الاوصاف المؤثرة
في الاحكام لا في العلة التي
هي أحكام شرعية كالعقود
والفسوخ (قوله ومحلها
معروف) أقول وهو جعل
ارتفاع المانع جزءاً من العلة
والتفصيل في كتب الاصول

(وان لحق بدار الحرب من تدالم يجوز أن يتصرف فيما وكل به إلا أن يعود مسلماً) قال وهذا عند محمد فأما عند أبي يوسف
لا تعود الوكالة لمحمد أن الوكالة اطلاقاً لا نه رفع المانع أما الوكيل يتصرف بمجان فائمه وهو انما عجز
بعارض العاق لتبائن الدارين فإذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا ولا ييوسف أنه اثبات ولاية
التنفيذ لان ولاية أصل التصرف بأهليته وولاية التنفيذ بالمالك وبالعاق لحق بالاموات وبطلت الولاية
قليل الحدودى لانه يعنى عن البيان لا يقال المراد بذلك دفع احتمال جريان الارث من الوكيل في
حق الوكالة لانا نقول احتمال ذلك مع كونه في غاية البعد في نفسه بناء على ظهور أن الموكل رضى برأى
الوكيل لا يرى غيره لا يندفع بالتعليل الذي ذكره المصنف لأن الامر بالوكالة وان لم يبق صحيحاً بالنظر
إلى الوكيل المبت إلا أنه يحتمل أن يبق صحيحاً بالنظر إلى وارثه حتى فلا يتم التقريب (وان لحق)
أى الوكيل (بدار الحرب من تدالم يجوز أن يتصرف فيما وكل به إلا أن يعود) من دار الحرب إلى دار الاسلام
(مسلماً) هذا إذا حكم القاضي بطاقه فإنه قال شيخ الاسلام في المبسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب
من تدافنه لا يخرج عن الوكالة عندهم جميعاً ما لم يقض القاضي بطاقه وهكذا أشرا ليه شمس الأئمة
السر حسي في مبسوطه حيث قال ولو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب انتقضت الوكالة لا تقطع العصمة
بين من هو في دار الحرب وبين من هو في دار الاسلام وإذا قضى القاضي بطاقه فقد رونه أو جعله
من أهل دار الحرب فتبطل الوكالة انتهى كذا في النهاية وغيرها (قال) أى قال المصنف (وهذا) أى
جواز التصرف للوكيل عند عوده مسلماً (عند محمد فأما عند أبي يوسف لا تعود الوكالة) أى وان عاد
مسلماً (لمحمد أن الوكالة اطلاقاً) أى اطلاقاً التصرف (لأنه) أى الوكالة بتأويل التوكيل
أو العقد أو باعتبار العجز (رفع المانع) فان الوكيل كان ممنوعاً شرعاً عن أن يتصرف في شيء لموكله
فإذا وكله رفع المانع (أما الوكيل يتصرف بمجان فائمه) أى بالوكيل يعنى أن الوكيل لا يحدث
فيه أهلية وولاية بل انما يتصرف بمجان فائمه وهي العقل والقصد إلى ذلك التصرف والذمة الصالحة
(وانما عجز) أى وانما عجز الوكيل عن التصرف (بعارض العاق لتبائن الدارين) يعنى أن الاطلاق
باق من جهة الموكل بعد عروض هذا العارض ولكن انما عجز الوكيل عن التصرف بهذا العارض
(فإذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا) وفي المبسوط ومحمد يقول صحت الوكالة لحق الموكل وحقه
فانم بعد لحاق الوكيل بدار الحرب ولكنه عجز عن التصرف بعارض والعارض على شرف الزوال فإذا
زال يصير كأن لم يكن ببق الوكيل على وكالته فصار بمنزلة مالوا نغى عليه زماناً ثم أفاق (ولا ييوسف أنه)
أى التوكيل (اثبات ولاية التنفيذ) أى عليك ولاية تنفيذ التصرف في حق الموكل للوكيل لا اثبات
ولاية أصل التصرف (لان ولاية أصل التصرف) ثابتة (بأهليته) لنفس التصرف في حد
ذاته (وولاية التنفيذ بالمالك) أى عليك ولاية التنفيذ ملصق بالمالك لان التملك بلا ملك غير متحقق
فكان الوكيل مالكا للتنفيذ بالوكالة (وبالعاق) أى بالعاق بدار الحرب (لحق) أى الوكيل
(بالاموات) فبطل الملك (وبطلت الولاية) أى إذا بطلت الولاية بطل التوكيل لثلاث تخلف

(قوله ولا ييوسف أنه اثبات الخ) أقول لا يقال بعض المقدمات
مستدركة لكفاية أن يقول انه اثبات ولاية التنفيذ ولا ولاية بالعاق فلا توكيل لان العاق بملك في المدبر وأم الولد في عدم العود
لا يكون بدون ملاحظة تلك المقدمات وفيه منع فإنه لم يكف الا لحاق في عدم العود وما يقتضى للملاحظة كونه ملكاً (قوله فكان الوكيل
مالكا) أقول فيه نوع مصادرة حيث كان اثبات المقدمة الاولى بهذه المقدمة فليست أملاً (قوله لتنته) أي بالوكالة (أقول أى مالكا ولاية التنفيذ

المعلول

لا تعود كملك في المديرة وأم الولد وأشار بقوله لحق بالأموات إلى أن فرض المسئلة فيما إذا قضى القاضي بطاقه وأما إذا لم يقض بملك فانه لا يخرج من الوكالة عندهم جميعا بقي الكلام في قوله لأن ولاية أصل التصرف بأهليته فانه بعيدا عن التعلق عما استدلل به عليه وهو قوله انه اثبات ولاية التنفيذ إلا أن يتكلف فيقال الوكيل له ولايتان ولاية أصل (١٣٣) التصرف وولاية التنفيذ والأولى ثابتة له

فلا تعود كملك في أم الولد والمدير ولوعاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد أنها تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر أن مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائمه ولم يزل بالحق

المعلول عن العلة (فلا تعود) أي الولاية بمعنى إذا بطلت الولاية فلا تعود (كملك في أم الولد والمدير) فانه إذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بطاقه تعنى أم ولده ومديره ثم يعود مسلما لا يعود ملكه فيهما ولا يرتفع العتق فكذلك الولاية التي بطلت لا تعود وأشار بقوله لحق بالأموات إلى أن وضع المسئلة فيما إذا قضى القاضي بطاقه وأما إذا لم يضر بذلك فلا يخرج الوكيل عن الوكالة عندهم جميعا كما ذكرنا من قبل قال صاحب العتابة بقي الكلام في قوله لأن ولاية أصل التصرف بأهليته فانه بعيدا عن التعلق عما استدلل به عليه وهو قوله انه اثبات ولاية التنفيذ إلا أن يتكلف فيقال الوكيل له ولايتان ولاية أصل التصرف وولاية التنفيذ والأولى ثابتة له قبل التوكيل وبعده والثانية لم تكن ثابتة قبله وإنما حدثت بعده ولم يتجدد عليه شيء سوى التوكيل فكانت ثابتة به انتهى أقول ان قوله لأن ولاية أصل التصرف بأهليته ليس بدليل على منطوق قوله انه اثبات ولاية التنفيذ حتى يتوهم انه بعيدا عن التعلق عما استدلل به عليه بل هو دليل على مفهوم ذلك وهو لا اثبات ولاية أصل التصرف كما أنشأنا السبيل في شرح هذا المقام من قبل فالعنى ان التوكيل اثبات ولاية التنفيذ للوكيل لا اثبات ولاية أصل التصرف له حتى يجوز أن تعود الوكالة يعود الوكيل مسلما كما قاله محمد لأن ولاية أصل التصرف ثابتة له بأهليته في حد ذاته فلا يتصور ان يثبتها الموكل له بالتوكيل وان لم يسل اعتبار مفهوم المخالفة في مثل ذلك فنقول هو دليل على مقدمة مطلوبة مفهومة من الكلام معونة قرينة المقام وهي لا اثبات ولاية التصرف فلا اشكال على كل حال (ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا) أي وقد لحق بدار الحرب مرتدا وقضى القاضي بطاقه صرح به في المبسوط وغيره (لا تعود الوكالة في الظاهر) أي في ظاهرها (وعن محمد أنها) أي الوكالة (تعود كما قال في الوكيل) وفي السير الكبير يقول محمد يعود الوكيل على وكراته في هذا الفصل أيضا لان الموكل اذا عاد مسلما عاد إليه ماله على قديم ملكه وقد تعلق الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكراته كما لو كان يبيع عبده ثم باعه الموكل بنفسه ورد عليه بعيب بقضاء القاضي عاد الوكيل (والفرق له على الظاهر) يعني أن محمد افرق بين الفصلين أي بين ارتداد الوكيل وبين ارتداد الموكل في ظاهر الرواية حيث قال يعود الوكالة في ارتداد الوكيل اذا عاد مسلما في جميع الروايات وبعدهم عودها في ارتداد الموكل اذا عاد مسلما في ظاهرها الرواية فوجه الفرقه على ظاهر الرواية (ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال) أي وقد زال ملك الموكل بردته والقضاء بطاقه بدار الحرب فبطلت الوكالة على التبت (وفي حق الوكيل) أي ومبنى الوكالة في حق الوكيل (على معنى قائمه) أي بالوكيل كما ينشأ من قبل (ولم يزل) أي ولم يزل المعنى القائم به (بالحق) أي بطاقه الوكيل بدار الحرب وقضاء القاضي به فكان محال تصرف الوكيل باقيا ولكنه عجز عن التصرف بعارض على شرف الزوال فان زال العارض صار كأن لم يكن كما ذكرنا في ممر وأما أبو يوسف

قبل التوكيل وبعده والثانية لم تكن ثابتة قبله وإنما حدثت بعده ولم يتجدد عليه شيء سوى التوكيل فكانت ثابتة به ولو عاد الموكل مسلما بعد القضاء بطاقه بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في ظاهرها الرواية وعن محمد أنها تعود كما في الوكيل لان الموكل اذا عاد مسلما عاد إليه ماله على قديم ملكه وقد تعلق الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكراته كما لو كان يبيع عبده ثم باعه الموكل بنفسه ورد عليه بعيب بقضاء القاضي عاد الوكيل على وكراته والفرق له على الظاهر أن مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال بردته والقضاء بطاقه وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل بالحق وأبو يوسف سوى في عدم العود بين الفصلين ولعل ايراد هذه المسئلة عند عرض العوارض المذكورة لا لو كان أنسب لكن لما ذكرنا العود ههنا جرد ذكرها في هذا الموضع والله أعلم

(قوله ورد عليه بعيب)

(الح) أقول هذه المسئلة متفق عليها بين أبي يوسف ومحمد على ظاهر الرواية ولذلك قال المصنف وعن أبي يوسف فتصلح للاستشهاد (قوله وقد زال بردته الح) أقول وزال الأمر بالتصرف ولم يتجدد (قوله جرد ذكرها في هذا الموضع) أقول التعمير في قوله ذكرها راجع إلى المسئلة في قوله ولعل ايراد هذه المسئلة

قال (ومن وكل آخر بشئ ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة) وهذا اللفظ ينظم وجوها مثل أن يوكله باعتاق عبده أو بكتابه فاعتقه أو كاتبه الموكل بنفسه أو يوكله بتزويج امرأة أو بشراشي ففعله بنفسه أو يوكله بطلاق امرأته فطلقها الزوج ثلاثا أو واحدة وانقضت عدتها أو بالخلع فخلعها بنفسه لأنه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وأبناها لم يكن للوكيل أن يزوجهامنه لأن الحاجة قد انقضت

فسوى بين الفصليين حيث قال بعدم عود الوكيل كالة فيهما معا (قال) أي القدروري في مختصره (ومن وكل آخر بشئ) من الإثباتات أو الاسقاطات (ثم تصرف) أي الموكل (بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة) إلى هنا لفظ القدروري قال المصنف (وهذا اللفظ ينظم وجوها كثيرة) من المسائل (مثل أن يوكله) أي الآخر (باعتاق عبده) أي عبدا الموكل (أو بكتابه) أي بكتابه عبده (فاعتقه) أي أعتق ذلك العبد (أو كاتبه الموكل بنفسه) فإن الوكيل بطل حينئذ (أو يوكله بتزويج امرأة) أي أو أن يوكله بتزويج امرأة معينة أياها (أو بشراشي) أي أو أن يوكله بشراشي بعينه (ففعله بنفسه) أي ففعل الموكل ما وكل به بنفسه بأن يزوجهامنه أو يشتره بنفسه فان ذلك كان عزلا للوكيل فبطلت الوكالة (أو يوكله بطلاق امرأته فطلقها الزوج) وهو الموكل (ثلاثا) أي ثلاث تطبيقات (أو واحدة) أي أو طلقها طليقة واحدة (وانقضت عدتها) فإن الوكيل بطل هناك أيضا ولا يكون للوكيل بعد ذلك أن يطلقها وانما قصد بالثلاث وقيد الواحدة بانقضاء العدة والمراد بها ما دون الثلاث لأنه إذا وكله بالطلاق ثم طلقها الموكل تطليقة واحدة أو اثنين بآئنة كانت أو رجعية فإن الوكيل أن يطلقها مادامت في العدة وأما إذا طلقها الموكل تطبيقات ثلاثا فلا يملك الوكيل طلاقها في العدة ولا بعدها والاصل فيه أن ما كان الموكل فيه قادرا على الطلاق كان وكيله أيضا قادرا عليه وما لا فلا كذا ذكره في النهاية والعناية أقول في هذا الأصل نوع اشكال إذا طُلب أن يطلب الفرق حينئذ في هذه المسئلة وبين مسألة التوكيل بتزويج امرأة فإن الموكل هناك لو تزوجهامنه ثم أبانها لم يكن للوكيل أن يزوجهامنه كما صرح به في عامة الكتب وذكره المصنف أيضا فيما بعد مع أن الموكل قادر على تزوجهامنه مرة أخرى فلم لم يقدر الوكيل أيضا على أن يزوجهامنه مرة أخرى وعمل في البدائع عدم قدرة الوكيل عليه بأن الأمر بالفعل لا يقتضي التكرار فإذا فعل مرة حصل الامتنان فانهى حكم الأمر كافي الأمر الشرعية والظاهر أن هذا التعليل يقتضي أن لا يقدر الوكيل على التطبيق بعد تطبيق الموكل مطلقا في مسألة التوكيل بالطلاق أيضا فإن قيل بطلان الوكيل في مسألة التوكيل بالتزويج بنفسه الموكل بنفسه بناء على انقضاء الحاجة كذا ذكره المصنف فيما بعد قلنا قد انقضت الحاجة في مسألة التوكيل بالطلاق أيضا بتطبيق الموكل بنفسه لا يقال قد تفع الحاجة إلى تكرار الطلاق تشديدا للفرقة لا ما نقول قد تفع الحاجة إلى التزوج مرة أخرى أيضا لم يتضح الفرق فتأمل (أو بالخلع) أي أو أن يوكله بأن يخلع امرأته (فخلعها) أي فخلعها الموكل (بنفسه) فإن الوكيل بطل هناك أيضا قال المصنف في تعليل المسائل المذكورة كلها (لأنه) أي الموكل (لما تصرف) فيما وكل به (بنفسه تعذر على الوكيل التصرف) في ذلك لامتناع تحصيل الحاصل (فبطلت الوكالة) في جميع ما ذكر (حتى لو تزوجها) أي لو تزوج الموكل المرأة التي وكل الآخر بتزوجهامنه (بنفسه وأبناها) أي أبانها بعد أن تزوجهامنه (لم يكن للوكيل أن يزوجهامنه) أي لم يكن للوكيل أن يزوج تلك المرأة المبانة من الموكل مرة أخرى لأن الحاجة قد انقضت أي لأن حاجة الموكل قد انقضت بتزوجهامنه أقول

قال (ومن وكل آخر بشئ ثم تصرف بنفسه فيما وكل به الخ) ومن وكل آخر بشئ من الإثباتات أو الاسقاطات ثم تصرف فيه بنفسه بطلت الوكالة فإذا وكله باعتاق عبده أو بكتابه فاعتقه أو كاتبه بنفسه بطلت وكذا لو وكله بتزويج امرأة معينة ثم تزوجهامنه حتى لو أبانها لم يكن للوكيل أن يزوجهامنه لانقضاء الحاجة

قال المصنف (لأن الحاجة قد انقضت) أقول قال الاتفاق فلوارتدت ولحق بدار الحرب ثم سبيت وأسلمت فزوجهامنه الوكيل جازي قياسا على حنيفة ولم يجز في قول أبي يوسف ومحمد لأنها صارت أمة ونكاح الأمة غير معهود وغير المعهود خارج عن مراد المتكلم عندهما انتهى وقد سبق أدلة الجانبين لاصلهما في النكاح

وكذا لو وكل بشرأى بعينه

فاشترأ لنفسه حتى لو باعه
ثم اشترأ المأمور لا أمر
لم يجوز وكذا لو وكله بطلاق
امرأته فطلقها بنفسه ثلاثا
أو واحدة وانقضت عدتها
بطلت ولم يكن للأمر ورأى
يطلقها وانما قيد بقوله
ثلاثا أو واحدة وانقضت
عدتها لانه اذا وكله بالطلاق
ثم طلقها بنفسه واحدة
أو اثنتين بانية كانت أو
رجعية فإن له أن يطلقها
مادامت في العدة والاصل
فيه أن ما كان الموكل فيه
قادر على الطلاق كان وكيله
كذلك وما لا فلا وكذا اذا وكل
بالخلع فخلعها (قوله لانه
لما تصرف بنفسه تعذر على
الوكيل التصرف فبطلت
الوكالة) متعلق بجميع
ما ذكره ومبناه انقضاء
الحاجة وكذا لو وكله ببيع
عبده فباعه بنفسه بطلت
فالورد عليه بعيب بالقضاء
فمن أبي يوسف أنه ليس
للكيل أن يبيعه لان يبيعه
بنفسه منع له من التصرف
فصار كالعزل وقيد بقوله
بقضاء قاض لان الموكل
اذا قبله بالعيب بعد البيع
بغير قضاء فليس للوكيل
أن يبيعه مرة أخرى
بالاجماع لانه كالعقد المبتدأ
في حق غير المتعاقدين
والوكيل غيرهما فكان في

بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وأبانه أن يزوجه الموكلة لبقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه
بنفسه فالورد عليه بعيب بقضاء قاض فمن أبي يوسف رحمه الله أنه ليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى لان
يبيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد رحمه الله له أن يبيعه مرة أخرى لان الوكالة باقية
لانه اطلاق والعجز قد زال

ههنا كلام أما أولا فلا تنفيع هذه المسئلة بمعنى على التعليل الذي ذكره بطلان الوكالة في المسائل
المذكورة ليس بنام لان الموكل انما تصرف بنفسه في تزوجها مرة أولى فهو الذي تعذر على الوكيل
التصرف فيه على موجب التعليل المذكور وخوفاً هذه المسئلة أن لا يكون للوكيل تزويجها من الموكل
مرة أخرى ولا تأثير فيه للتعليل المذكور لان الموكل لم يتصرف بنفسه في هذه المرة حتى يتعذر على
الوكيل التصرف فيها فالأولى أن يترك أداة التفريع وبذلك هذه المسئلة على سبيل الاستقلال كما وقع
في سائر المعترات وأما ثانياً فلا تنفيع ان أراد بقوله لان الحاجة قد انقضت ان الحاجة الى تزوجها مرة أولى
قد انقضت فهو مسلم ولكن هذا لا ينافي بقاء الحاجة الى تزوجها مرة أخرى فلا يتم التقريب وان أراد
بذلك ان الحاجة الى تزوجها مطلقاً قد انقضت فهو ممنوع اذ قد يحتاج الرجل الى تزوج امرأته واحدة
مراراً متعددة لاسباب داعية اليه فالأولى في تعليل هذه المسئلة ما ذكر في البدائع من أن الامر بالفعل
لا يقتضي التكرار اذا فعل مرة حصل الامتثال فانتهى حكم الامر كافي الاوامر الشرعية (بخلاف
ما اذا تزوجها الوكيل) أي بخلاف ما اذا تزوج الوكيل المرأة التي وكل به تزويجها من الموكل
(وأبانه) أي وأبانه بعد أن تزوجها حيث يكون (له أن يزوجه الموكل) تلك المرأة المبانة (لبقاء
الحاجة) أي لبقاء حاجة الموكل الى تزوجها (وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه) أي فباع
الموكل ذلك العبد بنفسه يعني بطلت الوكالة في هذه الصورة أيضاً (فالورد عليه) أي فالورد العبد على
الموكل (بعيب بقضاء قاض فمن أبي يوسف أنه ليس للوكيل أن يبيعه مرة أخرى) روى ذلك عنه
ابن سماعة كما صرح به في الذخيرة (لان يبيعه بنفسه) أي لان يبيع الموكل ذلك العبد بنفسه (منع له
من التصرف) حكماً (فصار كالعزل) أي فصار ذلك كعزل الوكيل عن الوكالة فلا يعود وكيله الا
بتجديد الوكالة (وقال محمد) أي للوكيل (أن يبيعه) أي أن يبيع ذلك العبد (مرة أخرى لان
الوكالة باقية لانه) أي لان الوكالة بتأويل التوكيل أو العتد أو باعتبار الخبر وقد مر غير مرة (الطلاق)
أي اطلاق التصرف وهو باق والامتناع انما كان لعجز الوكيل عن التصرف بخروج العبد عن
ملك الموكل (والعجز قد زال) أي وهما الوكيل قد زال يعود العبد الى قديم ملك الموكل فعادت الوكالة
وانما قيد الرد بالعيب على الموكل بقضاء القاض لان الموكل اذا قبله بالعيب بعد البيع بغير القضاء فليس
للكيل أن يبيعه مرة أخرى بالاجماع لان الرد بغير القضاء كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل
غيرهما فكان في حق الوكيل كأن الموكل اشترأ ابتداء واعلم أنه ذكر في المنسوط مسألة الرد بالعيب بقضاء
القاض من غير خلاف في جواز البيع للوكيل ووضع المسئلة في الامة فقال ولو باعها الوكيل أو الأمر
ثم ردت بعيب بقضاء قاض فلو وكل أن يبيعه لان الرد بالعيب بقضاء قاض فسخ من الاصل وعادت
الى قديم ملك الموكل وان قبلها الموكل بالعيب بغير قضاء بعد قبض المشتري لم يكن للوكيل أن يبيعه
وكذلك ان تقابلا البيع فيها لان هذا السبب كالعقد المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما
فكان في حق الوكيل كأن الموكل اشترأها ابتداء وكذلك ان رجعت الى الموكل غيرات أو هبة أو غيرها
ملك جديد لم يكن للوكيل بيعها لان الوكالة تعاقبت بالملك الاول وهذا ملك جديد سوى الاول فلا يثبت

حق الوكيل كأن الموكل اشترأ ابتداء وقال محمد له أن يبيعه مرة أخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق وهو باق والامتناع كان
لعجز الوكيل وقد زال

بمخلاف ما اذا وكله بالهبة فهو هب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب لانه مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم الحاجة أما الرد بقضاءه بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له أن يبيعه والله أعلم

فيه حكم الوكالة لا بتجديد وكيل من المالك انتهى ولم يذكر الخلاف أيضا في المسئلة المذكورة في الاصل ولا في الكافي للمعتمد ولا في شرحه للامام علاء الدين الاسيحياني ولكن ذكره القدوري في شرحه فقال قال أبو يوسف رجه الله ليس للوكيل أن يبيعه وقال محمد له أن يبيعه ثم اعلم ان صاحب البدائع بعد أن ذكر الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رجه الله في المسئلة المذكورة قال ولو وكله أن يهب عبده فهو هب الموركل بنفسه ثم رجع في هبته لانه ودانوا كالهبة حتى لا يملك الوكيل أن يهبه فمحمد يحتاج الى الفرق بين البيع والهبة ووجه الفرق له لم يتضح انتهى فقد أراد المصنف بيان وجه الفرق بينهما على قول محمد فقال (بمخلاف ما اذا وكله بالهبة فهو هب) أي الموركل (بنفسه ثم رجع) عن هبته حيث (لم يكن للوكيل أن يهب) مرة أخرى بالاجماع (لانه) أي لان الموركل الواهب بنفسه (مختار في الرجوع فكان ذلك) أي كان رجوعه مختارا (دليل عدم الحاجة) الى الهبة اذ لو كان محتاجا اليها لما رجع عنها فكان دليلا على نقض الوكالة (أما الرد بقضاء) أي أما رد المبيع بقضاء القاضي على الموركل البائع بنفسه فهو (بغير اختياره) أي بغير اختيار الموركل البائع (فلم يكن دليل زوال الحاجة) الى البيع أقول من المجائب ههنا أن السراح العيني قال في شرح قول المصنف أما الرد بقضاء أي أما رد الهبة بقضاء القاضي وفي شرح قوله بغير اختياره أي اختيار الواهب حيث زعم أن مراد المصنف بيان الفرق بين رد الهبة بالاختيار وبين رد هبته بقضاء القاضي وهذا مع كونه غير صحيح في نفسه كيف غفل عن تعلق قوله بمخلاف ما اذا وكله بالهبة بما سبق من مسئلة توكيله بالبيع وماذا يقول في قوله (فاذا عاد اليه) أي الى الموركل (قديم ملكه كان له) أي الوكيل (أن يبيعه والله أعلم) فانه صريح في أن مراده الفرق بين البيع والهبة وذكر في التمهة قال محمد لا يشبه الهبة البيع لان الوكالة بالبيع لا تنقضي بمباشرة البيع لان الوكيل بعد ما باع شئ حقوق العقد وينصرف فيها بحكم الوكالة فاذا انقضى البيع والوكالة باقية جاز له أن يبيع له ثابا يحكمها أما الوكالة بالهبة فتنتقض بمباشرة الهبة حتى لا يملك الوكيل الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه فاذا رجع الموركل في هبته عاد اليه العبد ولا وكالة فلا يتمكن الوكيل من الهبة ثابا انتهى قال في البدائع ثم هذه الاشياء التي ذكرنا أنه يخرج بها الوكيل عن الوكالة سوى العزل والنهي لا يفتقر الحال فيها بين ما اذا علم الوكيل بها أو اذا لم يعلم في حق الخروج عن الوكالة لكن تقع المفارقة فيها بين البعض والبعض من وجه آخر وهو أن الموركل اذا باع العبد الموركل يبيعه بنفسه ولم يعلم به الوكيل وقبض الثمن فهلك الثمن في يده ومات العبد قبل التسليم الى المشتري يرجع المشتري على الوكيل بالثمن ويرجع الوكيل على الموركل فكذلك الوديرة وأعتقه أو اسحق أو كان حرا الاصل وفيما اذا مات الموركل أوجب أو هلك العبد الذي وكل يبيعه أو يفتقر ذلك لا يرجع والفرق أن الوكيل هناك وإن صار معزولا يتصرف الموركل لكنه صار مغرورا من جهته بترك اعسلامه اياه فصار كقبلة بما يلحقه من الضمان فيرجع عليه بضمان الكفالة أو ضمان الغرور في الحقيقة ضمنان الكفالة ومعنى الغرور لا يتقرر في الموت وهلاك العبد والجنون وأخواتهم بالفرق ولو وكله بقبض دين له على رجل ثم ان الموركل وهب المال الذي عليه الدين والوكيل لا يعلم بذلك فقبض الوكيل المال فهلك في يده كان لدافع الدين أن يأخذه الموركل ولا ضمان على الوكيل لأن يد الوكيل يد نيابة عن الموركل لانه قبضه بأمره وقبض النائب كقبض المتوب عنه فكأنه قبضه بنفسه بعدما وهبه منه ولو كان كذلك لرجع عليه فكذلك هذا الى هنا لفظ البدائع

بمخلاف ما اذا وكله بالهبة فهو هب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب لان الموركل مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم الحاجة أما الرد بقضاءه بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له أن يبيعه والله أعلم

لما كانت الوكالة بالخصوصة لأجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة وهي في اللغة عبارة عن قبول يقصده به الإنسان إيجاب حق على غيره وفي عرف الفقهاء ما تقدم وهي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات لان المدعي به اما أن يكون راجعاً الى النوع أو الشخص وشرطها حضور خصمه ومعلومية المدعي به وكونه ملزماً على الخصم فان ادعى على غائب لم تسع وكذا اذا كان المدعي به مجهولاً لعدم امكان القضاء ولو ادعى أنه وكيل هذا الحاضر وهو منكر فكذلك لا مكان عزله في الحال وحكم الصحيحة منها وجوب الجواب على الخصم بالنفي أو الاثبات وشرعيتها ليست لذاتها بل من حيث انقطاعها بالقضاء دفعاً للفساد المظنون ببقائها وفي دلالة الكتاب والسنة على شرعيتها كثرة

كتاب الدعوى

(قوله وهي مطالبة حق الخ) أقول فيه أن المطالبة من شرائط صحة الدعوى كما سيجي فلا يستقيم تعريفها بها للبينة إلا أن تأول بالشرط بالمطالبة (قوله) اما أن يكون راجعاً الى النوع) أقول كافي دعوى النسب (قوله بل من حيث) أقول التعليل

كتاب الدعوى

كتاب الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصوصة التي هي أشهر أنواع الوكالات بعباد اعيان الدعوى ذكر كتاب الدعوى عقيب كتاب الوكالة لأن المسبب يتلو السبب ثم ان ههنا أمور من دأب الشراح بيان أمنالها في أوائل الكتب وهي معنى الدعوى لغة وشرعاً وسببها وشرطها وحكمها وفوقها فقال صاحب العناية وهي في اللغة عبارة عن قبول يقصده به الإنسان إيجاب حق على غيره وفي عرف الفقهاء مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته وانتهى واعترض عليه بعض الفضلاء بأن المطالبة من شرائط صحة الدعوى كما سيجي فلا يستقيم تعريفها بها للبينة إلا أن تأول بالشرط بالمطالبة أقول هذا ساقط لأن كون المطالبة من شرائط صحة الدعوى لا ينافي استقامة تعريف نفس الدعوى بها اذا لمباينة لصحة الشيء لا تقتضي المباينة لذلك الشيء ألا يرى أن كل شيء مباين لصحته لكونها وصفاً غايه وليس بباين لنفسه قطعاً غاية ما لزم ههنا أن يكون صحة الدعوى مشروطاً بالمطالبة التي هي نفس الدعوى ولا محذور فيه فان صحة الدعوى وصف لها وتحقق الوصف مشروط بتحقيق الموصوف دائماً وقال صاحب النهاية بعد بيان معناها اللغوي والشرعي على وجه البسط والتفصيل وأما سببها فمأخوذ بالسبب الذي ذكرناه في الشكاح والبيع لان دعوى المدعي لا تخلو اما أن تكون أمراً راجعاً الى بقاء نفسه أو أمراً راجعاً الى بقاء نفسه وما يتبعهما وكلاهما قد ذكرنا وأما شرط صحتها على الخصوص فمجلس القضاء لان الدعوى لا تصح في غير هذا المجلس حتى لا يجب على المدعي عليه جواب المدعي ومن شرائط صحتها أيضاً أن يكون دعوى المدعي على خصم حاضر وأن يكون المدعي به شيئاً معلوماً وان يتعلق به حكم على المطلوب لما أن الفاسدة من الدعوى هي أن لا يكون الخصم حاضراً وأن يكون المدعي به مجهولاً لان غلب الجاهل لا يمكن للشهود والشهادة ولا للقاضي القضاء به وأن لا يلزم على المطلوب شيء بدعواه ثم أن يدعي أنه وكيل هذا الخصم الحاضر في أمر من أموره فان القاضي لا يسمع دعواه هذه اذا أنكر الآخر لانه يمكنه عزله في الحال وأما حكمها فوجوب الجواب على الخصم نعم أو بلا ولهذا وجب على القاضي احضاره مجلس الحكم حتى يوفي ما استحق عليه من الجواب وأما أنواعها فثلاثة دعوى صحيحة ودعوى فاسدة فالصحيحة ما يتعلق بها أحكامها وهي احضار الخصم والمطالبة بالجواب واليمين اذا أنكر وفي مثل هذه الدعوى يمكن اثبات المدعي بالبينة أو بالنكول والدعوى الفاسدة ما لا يتعلق بها هذه الاحكام وفساد الدعوى بأحد معينين اما أن لا يكون ملزماً للخصم شيئاً وان ثبتت على ما قلنا من أن يدعي على غيره أنه وكيله ولثاني أن يكون مجهولاً في نفسه والمجهول لا يمكن اثباته بالبينة فلا يمكن القاضي من القضاء بالمجهول لا بالبينة ولا بالنكول انتهى أقول في تحريره نوع اختلال واضطراب فان قوله وأما شرط صحتها على الخصوص الى قوله وان يتعلق به حكم على المطلوب يدل على أن لصحتها شرطاً أربعة وهي مجلس القضاء وحضور الخصم وكون المدعي به شيئاً معلوماً وأن يتعلق به حكم على المطلوب يقتضي هذا أن يكون فسادها بأحد أمور أربعة وهي انتفاء هذه الشروط الأربعة وأن قوله لما أن الفاسدة من الدعوى هي أن لا يكون الخصم حاضراً الى قوله لانه يمكنه عزله في الحال يشعر بأن فسادها انما هو بأمر ثلاثة وهي عدم حضور الخصم وأن يكون المدعي به مجهولاً وان لا يلزم على المطلوب شيء بالدعوى بناء على أن المعروف بلام الجنس اذا جعل مبتدأ كفاي قوله ان الفاسدة من الدعوى فهو مقصود على الخبر نحو الكرم التقوى والامام من قد ريش على ما عرف في علم العربية وان قوله وفساد الدعوى بأحد معينين الخ يدل على أن فسادها بأحد الأمرين لا غير لان اضافة المصدر كفاي قوله وفساد الدعوى تفيد القصر نحو ضرب زيد في

قال (المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة الخ) الدعوى لا تحصل الا من مدعى على مدعى عليه فمعرفة الفرق بينهما من أهم (١٣٨) ما ينتفى عليه مسائل الدعوى فان النبي صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعى

قال (المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة) ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما ينتفى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ رحمهم الله فيه فنها ما قال في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الالبهجة كالتأرجح والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير جهة كذى اليد

الدار على ما نص عليه العلامة التفتازانى في شرح التلخيص ثم ان قوله وأما أنواعها فشيان لا يخلو عن سحابة ظاهرة حيث حل التنبيه على الجمع بالمواطاة (قال) أى القدورى في مختصره (المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة) ورد عليه صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال في مثله المدعى من لا يجبر على الخصومة وقال في شرحه لم يقل اذا تركها كما قال القدورى ومن تبعه لانه غير مجبور على الترك والفعل والقيام بالمدعى كور بوجه الاختصاص انتهى أقول فيه بحث اذ على تقدير تركه قبل الترك يلزم أن ينتقض تعريف المدعى بالمدعى عليه حالة الفعل بل فانه يصدق عليه في هذه الحالة انه لا يجبر على الخصومة ضرورة عدم تصور الجبر على الفعل حالة حصوله وأما إيهام القيد المذكور للاختصاص فمنع لاندفاعه بشهادة ضرورة العقل على عدم تصور الجبر حالة الفعل (ومعرفة الفرق بينهما) أى بين المدعى والمدعى عليه (من أهم ما ينتفى عليه مسائل الدعوى) فان النبي صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعى واليمين على من أنكر والانسان قد يكون مدعى بصورة ومع ذلك يكون القول قوله مع عينة كفى المودع اذا ادعى رد الوديعة على ما ذكر في الكتاب فلا بد من معرفتهما (وقد اختلفت عبارات المشايخ رحمهم الله فيه) أى في الفرق بينهما (فنها ما قال في الكتاب) يعنى مختصر القدورى (وهو حد عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الالبهجة) وهى البينة أو الاقرار أو النكول على قول من يرى أنه ليس باقرار كما سبق علم في باب اليمين (كالتأرجح والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير جهة كذى اليد) قال صاحب العناية وهو ليس بعام أى جامع لعدم تناوله صورة المودع اذا ادعى رد الوديعة انتهى أقول يمكن توضيح كلامه وتقرير مراده بوجهين أحدهما أنه يقبل في تلك الصورة قول المودع مع عينة كما سيجى في الكتاب فلا يصدق عليه انه لا يستحق الالبهجة وثانيهما أن المودع في تلك الصورة لا يستحق شيئا فلا يصدق عليه أنه يستحق جهة ثم أقول يمكن الجواب عن الوجهين معا بأنه سيجى في الكتاب أن الاعتبار عند الخذاق من أصحابنا للعانى دون الصور فلهذا أن المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعى الرد صورة لانه ينكر الضمان فيجوز أن يكون مدار التعريف المذكور على المعنى المتبردون الصورة لحيث لا ضير في عدم تناول تعريف المدعى صورة المودع اذا ادعى رد الوديعة لعدم كونه مدعى بحقيقة أو معنى ويمكن جواب آخر عن الوجه الاول بأن المودع من حيث انه مدعى رد الوديعة لا يستحق الالبهجة وأما استحقاقه بقوله فانما هو من حيث انه مدعى عليه وبالجهة قيد الحينية معتبر وقال صاحب العناية به بقوله المذكور وله غير صحيح لان المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره انتهى أقول ويمكن الجواب عن هذا أيضا بان دفع استحقاق غيره لا ينافى استحقاق نفسه بل يقتضيه بناء على أن الحقوق لا تتحقق بدون المستحق فكأن المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره لا ينافى جهة تعريفه عن يكون مستحقا بقوله وعن هذا قال صاحب الكافي وصاحب الكفاية في بيان تعريف المدعى عليه عن يكون مستحقا بقوله من غير جهة فانه اذا قال هو لى كان مستحقا له ما لم يثبت الغير استحقاقه فان قلت صيغة الفعل تنفيذ التجدد والحدث على ما تقرروا

المدعى واليمين على من أنكر فلا بد من معرفتهما وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فنها ما قال في الكتاب يعنى القدورى المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة وهو حد عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الالبهجة يعنى البينة أو الاقرار كالتأرجح والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير جهة كذى اليد وهو ليس بعام أى جامع لعدم تناوله صورة المودع اذا ادعى رد الوديعة وله غير صحيح لان المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره

(قوله يعنى البينة أو الاقرار) أقول أى باقرار المدعى عليه (قوله لعدم تناوله صورة المودع) أقول اذ لا يصدق عليه أنه لا يستحق الالبهجة حيث يقبل قوله أيضا مع عينة بل هو لا يستحق شيئا وهذا هو الاول في توجيهه النقض (قوله اذا ادعى رد الوديعة) أقول فانه لا يستحق شيئا (قوله وله غير صحيح لان المدعى عليه الخ) أقول قد مر في الدرس السابق أن الدوام

الامور المستمرة الغير اللازمة حكم الاستدعاء مع أن في العدول من أن يقول من يستحق بقوله الى قوله من يكون مستحقا لى دفع هذا الكلام لان معناه من يكون مستحقا له دائما لدلالة الاسم على الدوام والثبت في

وقيل المدعى من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر

وقيل المدعى من يتمسك بغير
الظاهر والمدعى عليه من
يتمسك بالظاهر ومعناه
قول من قال المدعى كل من
ادعى باطن الزيل به ظاهرا
والمدعى عليه من ادعى
ظاهرا او قسرا الشئ على
ماهيته والظاهر كون
الاملا في يد الملاك وبراءة
الغنم فالمدعى هو من يريد
ازالة الظاهر والمدعى عليه
يريد قراره على ما كان عليه
ولعله منقوض بالمودع فانه
مدعى عليه وليس يتمسك
بالظاهر اذ رد الوديعه ليس
بظاهر لان الفراغ ليس
بأصل بعد الاشتغال ولهذا
قلنا اذا ادعى المدينون براءة
ذمتهم بدفع الدين الى وكيل
رب المال وهو يشكر الوكالة
فالقول لرب المال لان المدينون
يدعى براءة بعد الشغل
فكانت عارضة والشغل
أصلا ويجوز أن يورد
بالعكس بأنه مدع ويتمسك
بالظاهر وهو عدم الضمان

(قوله ولعله منقوض
بالمودع الخ) أقول ويندفع
باعتبار قيد الحبيثة في كلا
التعريفين

في علم العربية فيكون معنى من يكون مستحقا بقوله من يتجدد ويحدث استحقاقه بقوله مع ان استحقاق
المدعى عليه لا يتجدد ولا يحدث بقوله بل يكون باقيا على ما كان عليه قبل الدعوى قلت هذه مناقشة
لفظية يمكن دفعها أيضا بأن يقال المراد من يكون مستحقا بقوله من يكون ثابتا على الاستحقاق بقوله
على أن يكون مستحقا بما جازا عن ثابتا على الاستحقاق بقوله كذا الذي يبدو ونظيره هذا ما ذكره المفسرون
في قوله تعالى اهتدنا الصراط المستقيم من ان معناه ثبتنا على هدى الصراط المستقيم فالذي يلزم
حينئذ من صيغة الفعل في تعريف المدعى عليه بما ذكرنا يتجدد الثبات على الاستحقاق لان
يتجدد نفس الاستحقاق ولا يحذفه وذو رقبته وأجاب بعض الفضلاء عما ذكره صاحب العناية بوجه آخر
حيث قال قدم في الدرس السابق اريد اودام الامور المستمرة الغير اللازمة حكم الابتداء مع ان في العمدول
من أن يقول من يستحق بقوله الى قوله من يكون مستحقا بقوله ايعاه الى دفع هذا الكلام لان معناه من
يكون استحقاقه دائما للدلالة الاسم على الدوام والثبات اه أقول في كل من شق جوابه نظر أما في شقه
الاول فلا ناسلنا ان الدوام التصرفات الغير اللازمة حكم الابتداء على ما مر في أوائل الباب السابق ولكن
لانسلم أن ما نحن فيه من ذلك القليل فتأمل وأما في شقه الثاني فانه لا يذهب على من له دربه بالعلوم
الادبية أنه لا فرق بين أن يقول من يستحق بقوله وبين قوله من يكون مستحقا بقوله في افادة التجدد
والحدوث لان صلة من في كل واحد منهما جلة فعلية فتدل على التجدد والحدوث قطعاً وكون الخبر اسما في
الثانية مما لا مدخل له في افادة الدوام والثبات أصلا على ان الثبات من محقق النعاة كالرضى وأضرابه
صرحوا بان ثبوت خبر باب كان مقترن بالزمان الذي يدل عليه صيغة الفعل الناقص اما ماضيا أو حالا
أو استقبالا فكان للماضي ويكون للحال والاستقبال وكن للاستقبال وقال الفاضل الرضى وذهب
بعضهم الى ان كان يدل على استمراره معتمون الخبر في جميع الزمن الماضي وشبهته قوله تعالى وكان الله
سميعا بصيرا وذهل ان الاستمرار مستفاد من قرينة وجوب كون الله سميعا بصيرا الامن لفظ كان لا يرى
أنه يجوز كان زيدا دائما فتستفاد وكان قياسا ما قال أن يكون كن ويكون للاستمرار أيضا وقول المصنف
فكان تكون ناقصة لثبوت خبرها دائما ومنقطعاً رذ على ذلك القائل يعني أنه يجي دائما كافي الآية
ومنقطعاً كافي قولا كان زيدا قائما ولم يدل لفظ كان على أحد الا من يدل ذلك الى القرينة الى هنا
كلامه فقد تقر من هذا انه لا دوام في مضمون خبر كان عند المحققين وانما ذهب اليه بعض ذهبوا وأما
الدوام في خبر يكون الذي كلامه فانه يذهب اليه أحد قائل فخذ كره ذلك الجيب خارج عن قواعد
العربية بالكلية نعم لو كان المذكور في التعريف من هو مستحق بقوله بالجلة الاسمية لثم الفرق وليس
فليس (وقيل المدعى من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر) قال صاحب العناية
ولعله منقوض بالمودع فانه مدعى عليه وليس يتمسك بالظاهر اذ رد الوديعه ليس بظاهر لان الفراغ
ليس بأصل بعد الاشتغال ولهذا قلنا اذا ادعى المدينون براءة ذمتهم بدفع الدين الى وكيل رب المال وهو
يشكر الوكالة فالقول لرب المال لان المدينون يدعى براءة بعد الشغل فكانت عارضة والشغل أصلا ويجوز
أن يورد بالعكس بأنه مدع ويتمسك بالظاهر وهو عدم الضمان اه أقول فيه بحث اذنا نسلم ان المودع
من حيث هو مدعى عليه ليس هو يتمسك بالظاهر قوله اذ رد الوديعه ليس بظاهر قلنا نسلم لكن لان نسلم
تمسكه من حيث هو مدعى عليه بل هو من هذه الحيثية متمسك بعدم الضمان وهو الظاهر وكذا
لان نسلم أنه من حيث هو مدع يتمسك بالظاهر بل هو من هذه الحيثية ملتزم بغير الظاهر وهو رد الوديعه
والحاصل ان صاحب العناية زعم حيثية كون المودع مدعيا حيثية كونه مدعى عليه وبالعكس فأورد

وقال محمد رحمه الله في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن في معرفته والترجيح بالفقهاء عند الخذاق من أمهاتنا رجحهم الله لان الاعتبار للعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعيها الرد صورة لانه ينكر الضمان

النقض على تعريضهما وليس الامر كإزاعه كيف ولو تم مازعه لو رد النقض بالمودع اذا ادعى رد الوديعة على التعريض الاول ايضا بانه مدع رد الوديعة ويجبر على الخصومة مع انهم اتفقوا على انه حلتام صحيح ثم ان ما ذكرناه كله على تسليم اعتبار جانب الصورة ايضا فاما اذا ادعى المودع رد الوديعة وأما على تقدير أن كان المعتبر هو جانب المعنى دون جانب الصورة كما ذكرنا من قبل وسيجيء في الكتاب فلا يتوجه النقض بالعكس أصلا واعتراض بعض العلماء على بعض مقدمات ما ذكره صاحب العناية ههنا حيث قال فيه كلام وهو ان في صورة الوديعة ليس في ذمة المودع شيء من المال حتى يكون دعوى الرضا عنه دعوى البراءة بعد الشغل بل انما هي مجرد انكار الضمان وثبوت الشيء في ذمته بخلاف صورة الدين وأشير الى هذا في الكافي اه أقول نعم قد أشر اليه بل صرح به في الكافي وعامة الشروح والظاهر ان صاحب العناية رأى واطلع عليه ولكن بعد ذلك له أن يقول سلنا ان في صورة الوديعة ليس في ذمة المودع شيء من المال ولكن في عهده حفظ مال الوديعة اذ قد تقرر في كتاب الوديعة انها عقد استعفاظ وان حكمها وجوب الحفظ على المودع فكان دعوى الرضا عنه دعوى البراءة بعد اشتغال ذمته بالحفظ والفراغ ليس بأصل بعد الاشتغال فيتمشى كلامه ويتم مرامه وأما قوله ولهذا قلنا اذا ادعى المدعيون براءة ذمته يدفع الدين الخ فيصور أن يكون مبنيا على مجرد الاشتراك بين المستثنين في كون الفراغ ليس بأصل بعد الاشتغال وان كانتا مختلفتين بكون الاشتغال في احدهما بالمال وفي الاخرى بالحفظ فالذي يقطع عرق ايراد صاحب العناية ههنا ما قدمناه لا غير (وقال محمد رحمه الله في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح) لما ورد من قول النبي صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر وروى اليمين على المدعى عليه (لكن الشأن في معرفته) أي معرفة المنكر (والترجيح بالفقهاء) أي بالمعنى دون الصورة (عند الخذاق من أمهاتنا رجحهم الله لان الاعتبار للعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعيها الرد صورة لانه ينكر الضمان) تعليل لقوله فالقول له مع اليمين قال صاحب العناية يعني اذا تعارض الجهتان في صورة فالترجيح لاحداهما على الاخرى يكون بالفقهاء أي باعتبار المعنى دون الصورة فان المودع اذا قال رددت الوديعة فهو يدعي الرد صورة فلما أقام على ذلك يئنه قبلت والقول له مع يمينه أيضا فكان مدعى عليه فاذا أقام البينة اعتبر الصورة واذا عجز عنها اعتبر معناها فانه ينكر الضمان والقول قول المنكر مع يمينه اه أقول شرح هذا المقام بهذا الوجه لا يكاد يصح أما أولا فلا يثبت غير مطابق للشروح لان قول المصنف والترجيح بالفقهاء عند الخذاق من أمهاتنا رجحهم الله لان الاعتبار للعاني دون الصور صريح في ان المعتبر هو المعاني لا غير وقول صاحب العناية فاذا أقام البينة اعتبر الصورة واذا عجز عنها اعتبر معناها مخالف لانه صريح في ان الصورة أيضا معتبرة فيصير ههنا من قبيل العمل بالجهتين لامن قبيل ترجيح احدهما على الاخرى وأما ثانيا فلا نأول هذا الشرح بخلاف آخره فان قوله في الاول اذا تعارض الجهتان في صورة فالترجيح لاحداهما على الاخرى يكون بالفقهاء أي باعتبار المعنى دون الصورة صريح في ان المعتبر جهة المعنى دون جهة الصورة وقوله في الآخر فاذا أقام البينة اعتبر الصورة واذا عجز عنها اعتبر معناها صريح في ان كلنا الجهتين معتبران ثم ان بعض الفضلاء قصد توجيه كلام صاحب العناية ههنا لئلا يبين مرامه فقال المراد بالجهتين الانكار الصوري والانكار المعنوي لا الادعاء الصوري والانكار المعنوي هلى ما يتوهم من ظاهر كلامه فان كلامهم ما معتبر حيث تقبل بينة الرد أيضا فلا يظهر ترجيح المعنوي

وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لما ورد من قوله صلى الله عليه وسلم اليمين على من أنكر وروى اليمين على المدعى عليه لكن الشأن في معرفته من أنكر والترجيح بالفقهاء عند الخذاق من أمهاتنا يعني اذا تعارض الجهتان في صورة فالترجيح لاحداهما على الاخرى يكون بالفقهاء أي باعتبار المعنى دون الصورة فان المودع اذا قال رددت الوديعة فهو يدعي الرد صورة فلما أقام على ذلك يئنه قبلت والقول له مع يمينه أيضا فكان مدعى عليه فاذا أقام البينة اعتبر الصورة واذا عجز عنها اعتبر معناها فانه ينكر الضمان والقول قول المنكر مع يمينه

(قوله يعني اذا تعارض الجهتان الخ) أقول المراد بالجهتين الانكار الصوري والانكار المعنوي لا الادعاء الصوري والانكار المعنوي على ما يتوهم من ظاهر كلامه فان كلامهم ما معتبر حيث تقبل بينة الرد أيضا فلا يظهر ترجيح المعنوي

قال (ولا تقبل الدعوى حتى يذ كر شيأ معلوما في جنسه وقدره) لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق

الرد أيضا فلا يظهر ترجيح المعنوى اه اقول هذا أيضا غير صحيح أما أولا فلان الشرح لا يطابق المشر و ح حيث شذ أيضا فان قول المصنف لان الاعتبار للعانى دون الصور فلان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعي الرد بصورة بدل قطعا على ان المراد بالصورة ههنا الادعاء الصوري حيث جعل الصورة قيد الادعاء في قوله وان كان مدعي الرد بصورة وأما ما يقال انه لا معنى للتعارض بين الانكار الصوري والانكار المعنوي لانه اما ان يراد بالتعارض ههنا مجرد التخالف في الحقيقة أو التناقض في الصدق وكلاهما غير متحقق بين الانكار الصوري والانكار المعنوي أما عدم تحقق الاول بينهما فظاهر وأما عدم تحقق الثاني بينهما فلان المنكر المعنوي فيما اذا قال المودع رددت الوديعة هو المودع بالفتح حيث ينكر الضمان والمنكر الصوري هو المودع بالكسر حيث ينكر الرد ولاتناقض بين انكارهم ما في الصدق بل هو ان يصدق ما عابان لا يرد المودع الوديعة ولا يجب الضمان عليه لهلاك الوديعة في يده من غير تعد منه فاذا لم يتحقق شي من معنى التعارض بينهما فكيف يصح أن يحمل عليه الجهتان في قوله يعني اذا تعارض الجهتان وأيضا لما يتصور التعارض بين الشئيين عند اجتماعهما في محل واحد ومحل الانكار الصوري مغاير لمحل الانكار المعنوي فيما نحن فيه لقيام أحدهما بالمودع بالكسر والاخر بالمودع بالفتح فلا يتصور التعارض بينهما بخلاف الادعاء الصوري والانكار المعنوي فانه يتحقق بينهما التعارض بالمعنى الاول قطعا ومحلها ما واحد وهو المودع بالفتح فكان موقفا للتعارض ونعم ما قيل * ولن يصلح العطار ما أفسد الدهر * ثم ان الحق عندى أن يشرح هذا المقام على ما تقتضيه عبارة المصنف وهوانه اذا تعارضت الجهتان أى جهة الادعاء الصوري وجهة الانكار المعنوي فالترجيح بالفقه أى بالمعنى عند الخذاق من أصحابنا فان الاعتبار للعانى دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع يمينه بناء على انه ينكر الضمان معنى ولا يعتبر كونه مدعي الرد بصورة وأن يقال في وجه قبول بينة المودع في تلك الصورة انما تقبل بينة المودع اذا أقامها على الرد دفع اليمين عنه فان البينة قد تقبل لدفع اليمين على ما صرحوا به في مواضع شتى من كتب الفقه منها ما ذكره صدر الشريعة في شرح الوفاية في مسألة اختلاف الزوجين في قدر المهر حيث قال ان المرأة تدعى الزيادة فان أقامت بينة قبلت وان أقام الزوج تقبل أيضا لان البينة تقبل لدفع اليمين كما اذا أقام المودع بينة على رد الوديعة على المالك تقبل اه خفيثا بتضم المراد ويرتفع الفساد (قال) أى القدورى في مختصره (ولا تقبل الدعوى حتى يذ كر شيأ معلوما في جنسه) كالدراهم والدينانير والحنطة وغير ذلك (وقدره) مثل كذا وكذا درهما أو دينار أو كرا واعلم ان هذا في دعوى الدين لا في دعوى العين فان العين اذا كانت حاضرة تكن الإشارة اليها بان هذه ملك لي وان كانت غائبة يجب ان يذ كر قيمتها على ما سيفصل فان قلت عبارة الكتاب لا تدل على التقييد قلت نعم الآن العبارة وقعت كذلك في عامة معتبرات المتنون فلعلها بناء على ان فهم المراد به ما لم يذكر بعدها من تفصيل أحوال دعوى الاعيان ومع هذا قد تصدى صدر الشريعة في شرح الوفاية لبيان المراد بها على ما بيناه أيضا للمقام وأما بعض المتأخرين فلما فهموا الخفاء فيها غيروها في متونهم الى التصريح بكل نوع من الدعوى على حدة مع بيان شرائطه الخصوصية قال المصنف في تعليل المسئلة المذكورة (لان فائدة الدعوى الالزام) أى الالزام على الخصم (بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق) اقول فيه بحث وهو ان عدم تحقق الالزام في المجهول ممنوع ان قد تقر في كتاب الاقرار ان الاقرار بالمجهول

قال (ولا تقبل الدعوى حتى يذ كر شيأ معلوما في جنسه وقدره الخ) قد ذكرنا أن معلومية المدعى به شرط لصحة الدعوى فلا بد من ذكر ما عينه من بيان جنسه كالدراهم والدينانير والحنطة وغير ذلك وقدره مثل كذا وكذا درهما أو دينار أو كرا لان فائدة الدعوى الالزام باقامة الحجة والالزام في المجهول غير متحقق

فان كان المدعي به عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها الى مجلس الحكم للاشارة اليها في الدعوى والشهادة والاستعلاء لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط نفيا للجهالة (١٤٣) وذلك في المنقول بالاشارة لان النقل يمكن والاشارة ابلغ في التعريف لكونها بمنزلة

وضع اليد عليه بخلاف ذكر الاوصاف فان اشتراك شخصين فيها يمكن فاذا حضر شخص عند ما كلف وقال لي على فلان كذا درهم مثلا اشخص اليه لان الصداقة رضى الله عنهم فعملوا كذلك فيجب على المطلوب حضوره في مجلس الحكم على هذا القضاء من اولهم الى آخرهم أى أجمعوا والاصل فيه قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فرىق منهم معرضون الى قوله بل اولئك هم الظالمون سماهم ظالمين لاعراضهم عن الطلب فاذا حضر وجب عليه الجواب بالاقرار او الانكار ليفيد حضوره ولزم عليه احضار المدعى بما قلنا من الاشارة اليها ولزم عليه التبيين اذا أنكره وبجزم المدعى عن اقامة البينة وسند كراهى وجوب التبيين عليه في آخر هذا الباب

(قوله فان كان المدعى به عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها الى مجلس الحكم للاشارة اليها) أقول يعنى كلف المدعى عليه احضار تلك العين للاشارة الى تلك العين (قوله والاشارة ابلغ في التعريف لكونها الخ) أقول يعنى لكون الاشارة (قوله لان الصداقة رضى الله عنهم فعملوا كذلك)

(فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها للبشير اليها بالدعوى) وكذا في الشهادة والاستعلاء لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل يمكن والاشارة ابلغ في التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاء من آخرهم في كل عصر وجوب الجواب اذا حضر ليفيد حضوره ولزم احضار العين المدعى بها قلنا واليمين اذا أنكره وسند كراهى شاهد الله تعالى

صحيح وقد مر في صدر كتاب الدعوى أن حكم الدعوى الصحيحة وجوب الجواب على الخصم اما بالاقرار واما بالانكار فعلى تقدير ان أجاب الخصم بالاقرار يمكن الاكراه عليه في الجهول أيضا لكونه مؤاخذا باقراره فينبغي أن تصح الدعوى فيه أيضا لظهور فائدتها على تقدير الجواب بالاقرار وبالجملة أن الاكراه يتحقق بواسطة حجة البينة كذلك يتحقق بواسطة حجة الاقرار فان لم يتصور الاول في دعوى الجهول يتصور الثاني فيها فلا يتم المطلوب لا يقال اقرار الخصم محتمل لا يحقق فلا يتحقق الاكراه في دعوى الجهول بل محتمل لاننا نقول المراد بتحقيق الاكراه الذى عد فائدة الدعوى امكان تحقيقه دون وقوعه بالفعل والا يترتب أن لا يتحقق الفائدة في كثير من دعاوى المعلوم أيضا كما اذا عجز المدعى عن البينة ولم يقر الخصم بما ادعاه بل أنكر وحلف اذ حينئذ لا يقع الاكراه بالفعل قطعا (فان كان) أى المدعى (عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها) أى كلف المدعى عليه احضار العين المدعى بها الى مجلس الحكم (البشير) أى المدعى (اليها بالدعوى) هذا الذى ذكر لفظ القدرورى في مختصره قال المصنف (وكذا في الشهادة والاستعلاء) يعنى اذا شهد الشهود على العين المدعى بها أو استخلف المدعى عليه عليها كلف احضارها الى مجلس الحكم لبشير الشهود اليها عند أداء الشهادة وبشير المدعى عليه اليها عند الحلف (لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل يمكن والاشارة ابلغ في التعريف) حتى قالوا في المنقول ان التى يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر القاضى عندها أو بعث أميننا كذا فى الكافى وغيره (ويتعلق بالدعوى) أى بالدعوى الصحيحة أى بمجرد ادائها كذا فى النهاية ومعراج الفرية (وجوب الحضور) أى وجوب حضور الخصم بمجلس القاضى (وعلى هذا القضاء) أى على وجوب حضور الخصم بمجلس القاضى بمجرد الدعوى الصحيحة القضاء والاصل فيه قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فرىق منهم معرضون الى قوله بل اولئك هم الظالمون سماهم ظالمين لاعراضهم عند الطلب (من آخرهم) أى من آخرهم الى أولهم وقال صاحب النهاية أى بأجمعهم وهذا أيضا صحيح بالنظر الى المآل وقال ناج الشريعة أى من أولهم الى آخرهم واتفق أنزه صاحب العناية وهذا بعيد عن عبارة المصنف كما لا يخفى (فى كل عصر) فان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فعله وعثمان وعلى رضى الله عنهم ما فعل ذلك والتابعون بعد الصداقة رضى الله تعالى عنهم أجمعين فعملوا ذلك من غير تكبر منكر وابن أبى ليلى كان يفعل ذلك ولم ينكر عليه أبو حنيفة رحمه الله الى غير ذلك من المجتهدين فى محل الاجماع (وجوب الجواب اذا حضر) عطف على وجوب الحضور أى ويتعلق بالدعوى الصحيحة أيضا وجوب الجواب على المدعى عليه بنم أو بلا (ليفيد حضوره) أى حضور الخصم فان المقصود من حضوره الجواب (ولزم احضار العين المدعى بها) أى ويتعلق بالدعوى الصحيحة أيضا ولزم أن يحضر المدعى عليه العين المدعى بها الى مجلس القاضى (لما قلنا) اشارة الى قوله لبشير اليها بالدعوى (واليمين) بالجزم عطف على احضار العين المدعى بها للمعنى ويتعلق بالدعوى الصحيحة أيضا ولزم اليمين على المدعى عليه (اذا أنكره) أى اذا أنكر المدعى عليه ما ادعاه المدعى وبجزم المدعى عن البينة (وسند كراهى شاهد الله تعالى) أى وسند كراهى اليمين

أقول فيه تأمل (قوله على هذا القضاء من أولهم الى آخرهم) أقول الموافق لظاهر عبارة الهداية من آخرهم الى أولهم (قوله أى أجمعوا الخ) أقول يجوز أن يكون تفسير المتعلق على هذا القضاء وأن يكون تفسير القول من أولهم الى آخرهم على

قال (وان لم تكن حاضرة لزمه ذكر قيمتها) يعني اذ لوقع الدعوى في عين غائبة لا يدري مكانها لزم المدعى ذكر قيمتها (ليصير المدعى به معلوما) وذكرا الوصف ليس بكاف (لان العين لا تعرف بالوصف) وان بولغ فيه لامكان المشاركة فيه كما مر فذكره في تعريفها غير مفيد (والقيمة شئ) (تعرف به) العين فذكرها ليكون مفيدا وقوله (وقد تعذر مشاهدة العين) بجملة حالية من قوله لان العين لا تعرف بالوصف يعني والحال ان المشاهدة تعذرت واعلاز تركيبه لا ينجي (وقال الفقيه أبو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذا كورة والا فثبته) بناء على أن القضاء بقيمة المستملك بناء على القضاء بملك المستملك عند أبي حنيفة لان حق المالك قائم في العين المستملكة عنده فانه صحيح الصلح عن المقصوب على أكثر من قيمته فلو لم يكن عين المستملك ملكا له (١٤٣)

حينئذ في نعمة المستملك قيمة المقصوب وهي دين في الذمة والصلح على أكثر من جنس الدين لا يجوز واذا كان كذلك لا بد من بيان المستملك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي فلا بد من ذكر الذا كورة والا فثبته ومن المشايخ من أبي ذلك لان المقصود في دعوى الدابة المستملكة القيمة فلا حاجة الى ذكر الذا كورة والا فثبته

قال المصنف (وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما) أقول قال العلامة النسفي في الكافي ان المدعى ان لم يبين القيمة وقال غصب مني عين كذا ولا أدري أنه هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب أنه نسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو

قال (وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما) لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وقال الفقيه أبو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذا كورة والا فثبته

على المدعى عليه في آخر هذا الباب (قال وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها) هذا اللفظ القدوري في مختصره أي وان لم تكن العين المدعاة حاضرة في يد المدعى عليه بل كانت غائبة لا يدري مكانها ذكر المدعى قيمة العين المدعاة الغائبة (ليصير المدعى معلوما) فتصح الدعوى بوقوعها على معلوم (لان العين لا تعرف بالوصف) لامكان مشاركة أعيان كثيرة فيه وان بولغ فيه فذكر الوصف لا يفيد (والقيمة تعرف به) أي والقيمة شئ تعرف العين به فذكرها يفيد (وقد تعذر مشاهدة العين) بجملة حالية من قوله والقيمة تعرف به أي والقيمة شئ تعرف به يعني والحال ان المشاهدة متعذرة فيكون ذكر القيمة اذ الذا أقصى ما يمكن الاعلام وقد جعل صاحب العناية الجملة المزبورة حالية من قوله لان العين لا تعرف بالوصف فعلمك الاختيار ثم الاختيار (وقال الفقيه أبو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذا كورة والا فثبته) قال صاحب الكافي فلا عن القاضي فخر الدين وصاحب الذخيرة وان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فأنكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يبين القيمة وقال غصب مني عين كذا ولا أدري أنه هالك أم قائم ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب أنه نسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كاف ببيان القيمة لتضرره اه وقال صاحب النهاية والكتابة تفلا عن الامام فخر الاسلام البرزوي اذا كانت المسئلة مختلفا فيما ينبغي للقاضي أن يكاف المدعى ببيان القيمة واذا كلفه ولم يبين تسمع دعواه لان الانسان قد لا يعرف قيمة ماله فلو كلفه ببيان القيمة فقد أضربه اذ يتعذر عليه الوصول الى حقه ثم قال واذا سقط بيان القيمة من المدعى سقط عن الشهود بالطريق الاولى اه وقال الامام الزليعي في شرح الكنز بعد نقل ما ذكر في الكافي فاذا سقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود أيضا بل أولى لانهم أبعد عن ممارسته اه وقال صاحب الدرر والغرر بعد نقل ما في الكافي أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليقين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن البيان فليعلم فان كلام الكافي لا يكون كافيا لاجهال التحقيق الحمد لله على التوفيق انتهى أقول برده عليه أن ما ذكره من الفائدة جاري في جميع صور دعوى المجهول ديننا كان أو عيننا فبقية صحة دعوى المجهول مطلقا مع أنهم صرحوا بأن من شرائط صحة الدعوى كون المدعى معلوما غير مجهول وان رواه صحة دعوى العين مع جهالة القيمة انما وردت في دعوى العين الغائبة فقط ويمكن

كاف ببيان القيمة لتضرره به انتهى وعزاه الى القاضي فخر الدين وصاحب الذخيرة وقال العلامة الزليعي في شرح الكنز فاذا سقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود أيضا بل أولى لانهم أبعد عن ممارسته اه قال المصنف (والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين) أقول حال من الضمير المستعترف بقوله تعرف به والعين تقوم مقام العائد ان ذى الحال لاتحاده معه ويجوز أن ينزع قوله تعرف بالوصف وقوله تعرف به في الحال (قوله اذا وقع الدعوى الى قوله فذكرها ليكون مفيدا) أقول يعني أن العين لا تعرف بالوصف وان بولغ في الوصف لامكان المشاركة في الوصف كما مر فذكر الوصف في تعريف العين الغائبة غير مفيد والقيمة شئ تعرف به العين فذكر القيمة يكون مفيدا (قوله بجملة حالية من قوله لان العين الخ) أقول بل من قوله والقيمة تعرف به فانه أقرب لفظا ومعنى (قوله على أكثر من قيمته) أقول كما ينبغي في كتاب الصلح

قال (وان ادعى عقارا حادثة وذكر أنه في يد المدعى عليه وأنه يطالبه به)

أن يقال في دفعه أن مجرد جبر بان الفائدة المذكورة في جميع صور دعوى المجهول لا يقتضي صحة دعوى المجهول مطلقا بل لا بد لصحة الدعوى من علامة مقتضية لها غير فائدة مترتبة عليها وقد ينو الحق العلة المقتضية لصحة الدعوى في صورة دعوى العين الغائبة المجهولة وهي أن الإنسان ربما لا يعرف قيمة ما له فلو كلف بيان القيمة لتضرره وبقي بيان الفائدة فيها فبينها صاحب الدرر والغرر بخلاف سائر صور دعوى المجهول إذ لم يتحقق فيها علامة مقتضية لصحة الدعوى فلا يفيد جبر بان الفائدة المذكورة فيها ولكن يرد حينئذ أن يقال إن مثل تلك العلة المذكورة يتحقق في غير تلك الصورة أيضا من صور دعوى المجهول كما إذا كان لمورث رجل ديون في ذم الناس ولم يعرف الوارث جنس تلك الديون ولا قدرها وأول يعرف أحدها ما فلو كلف ذلك الوارث في دعوى تلك الديون على المدينين بيان جنسها وأوقد رها لتضرره به إذ الإنسان ربما لا يعرف قدر مال مورثه ولا جنسه عند كون ذلك المال في يد مورثه فضلا عن أن يعرفها عند كونه في ذم الناس فينبغي أن تصح دعوى مثل تلك الديون المجهولة مثل ما قبل في صحة دعوى الأعيان الغائبة المجهولة مع أنه مما يقل به أحد ثم أقول الظاهر من قولهم وإذا سقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود بالطريق الأولى أن في دعوى العين الغائبة تسمع الدعوى مع جهالة قيمة المدعى وتقبل الشهادة مع جهالة قيمة الشهود به لكنه مشكل جدا فان القاضي بعد أن سمع هذه الدعوى وقبل هذه الشهادة لم يحكم للدعي على المدعى عليه والقضاء بالمجهول غير ممكن كما صرحوا به في صدر كتاب الدعوى حيث قالوا إن من شروط صحة الدعوى كون المدعى معلوما وعلوه بعدم إمكان القضاء بالمجهول لا يقال القاضي يجبر المدعى عليه ببيان قيمة ما ادعى عليه فيحكم عليه بما بين فلا يكون القضاء بالمجهول لأننا نقول الجبر عليه أنما يصبح لو أقر بما ادعى عليه على الجهالة فان التجهيل حينئذ يصير من جهته حيث أجل ما اعترف بلزومه عليه فعليه البيان على ما تقرر في كتاب الاقرار وأما إذا لم يقرب به بل ثبت بالبينة كما قبلنا نحن فيه فلم يكن التجهيل من جهة المدعى عليه ولم يحمل شيئا فلا وجه لاجباره على البيان بمقتضى قواعد الفقه في الاشكال فان قلت القاضي لا يحكم بقيمة العين الغائبة بل يحكم برد تلك العين نفسها إلى صاحبها والجهالة في قيمة تلك العين لا في نفسها فلا يلزم القضاء بالمجهول قلت قدم في الكتاب أن العين أنما تعرف بالقيمة لا بغيرها فالجهالة في قيمة العين جهالة في نفسها وأيضا إذا حكم القاضي برد العين الغائبة إلى صاحبها فجز المحكوم عليه عن ردها إلى صاحبها ولم يرد لها به فالقاضي ان حكم بعد ذلك بقيمة تلك العين يعود الاشكال وان لم يحكم بها بضيع حق المدعى ولا يظهر لسماع دعواه وقبول بينته فائدة فان قيل القاضي لا يحكم على الخصم بشي من المال بل يحبسها ليرد العين المدعاة إلى المدعى ففائدة سماع الدعوى وقبول البينة هي الحبس قلنا إلى متى يحبسها ان حبسه أبدا يصير ظالماله بعد أن ظهر عجزه عن ردها إلى المدعى بأن يمضي على الحبس مدة يعلم بها أنه لو بقيت العين المدعاة لأظهرها على ما ذكر في كتاب الغصب وان حبسه إلى مدة ظهور عجزه عن ردها إلى المدعى ثم خلى سبيله من غير أن يلزمه الضمان فمثل ذلك لم يعهد في الشرع عند اثبات الحقوق المالية وبالجملة لا يخلو المقام على كل حال عن ضرب من الاشكال (قال) أي القيدوري في مختصره (وان ادعى عقارا حادثة) أي ذكر المدعى حدوده (وذكر أنه) أي العقار (في يد المدعى عليه وأنه يطالبه به) أي وذكر أن المدعى يطلب المدعى عليه بالمدعى أقول هكذا وقع وضع هذه المسئلة في عامة معتبرات المتون ولكن فيه قصور إذا المتبادر منه أن ذكر حدود العقار كاف في تعريفه عند الدعوى وليس كذلك إذ قد صرح في معتبرات الفتاوى بل في بعض شروح الهداية أيضا بأنه إذا وقعت الدعوى في العقار فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار

قال (وان ادعى عقارا حادثة الخ) إذا كان المدعى به عقارا فلا بد من ثلاثة أشياء تحديده وذكر المدعى أنه في يد المدعى عليه وأنه يطالبه به أما الأول فلا علم بأقصى ما يمكن فيه وذلك انما يكون بذكر البلدة ثم الموضع الذي هو فيه ثم بذكر حدوده

(قوله وذلك انما يكون بذكر البلدة الخ) أقول يعلم وجوب ذكر البلدة والموضع الذي هو فيه بطريق الدلالة فانهم

لانه تعذر التعريف بالاشارة لانه النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به وبذلك الحدود الاربعه
ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الحد لان تمام التعريف به عند أبي حنيفة على
ما عرفت هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره فان ذكر ثلاثة من الحدود يكتفى بها عندنا
خلافا لفرق لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها

ومن ذكر الحلة ومن ذكر السكة ومن ذكر الحدود وقال في الخلاصة تصح الدعوى اذا بين المصير والحلة
والموضع والحدود وقبل ذكر الحلة والسوق والسكة ليس بسلام ومن ذكر المصير او القرية لازم انتهى وقد
صرح في معتبرات الفتاوى ايضا بان الفقهاء اختلفوا في البداء فقال الشيخ الامام الفقيه الحاكم
ابونصر احمد بن محمد السمرقندي في شروحه اذا وقع الدعوى في العقار فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار
ثم من ذكر الحلة ثم من ذكر السكة فيبدأ أولا بذكر الكورة ثم بالحلة اختيار القول بحذف المذهب عنده
ان يبدأ بالاعم ثم ينزل منه الى الاخص وقال ابو زيد البغدادي يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في
سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب حيث يقول فلان ثم يقول ابن فلان ثم يذكر
الحد فيبدأ بما هو الاقرب ثم يترقى الى الابدال قال في كل واحد من الفصولين بعد ذكر هذا الاختلاف
ما قاله محمد بن الحسن احسن لان العام يعرف بالخاص ولا يعرف بالخاص بالعام وفصل النسب جهة عليه
لان الاعم اسم اسمه فان جعفر في الدنيا كثير فان عرفت فيها والاترى الى الاخص فيقول ابن محمد وهذا
اخص فان عرفت فيها والاترى الى الحد انتهى وقال في المحيط اختاف اهل الشروط في البداء بالاعم
او بالاخص واهل العلم بالخيار في البداء بآيهما شاء انتهى وقال عماد الدين في فصوله قلت اختلافات
اهل الشروط انه ينزل من الاعم الى الاخص او من الاخص الى الاعم اجماع منهم على شرطية البيان
انتهى فقد تلخص مما ذكرناه كله ان ذكر الحدود ليس بكافي في تعريف العقار بل لابد ايضا من ذكر
البلدة والحلة وغير ذلك على ما قرر قال المصنف في تعليل لزوم التحديد في دعوى العقار (لانه تعذر
التعريف بالاشارة لانه النقل) أي نقل العقار (فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به) أقول
لقائل ان يقول ان تعذر النقل لا يقتضي تعذر التعريف بالاشارة لجواز ان يحضر القاضي عند العقار
أو يبعث أمينه اليه فيشير المدعى اليه في محضر القاضي أو يبعث أمينه بعين ما قالوا في المنقولات التي تعذر
نقلها كالرعي وشجره على ما ذكرناه فها هو ويمكن ان يدفع بأن المنقولات التي تعذر نقلها نادرة فالترجم
فيها حضور القاضي أو أمينه عندها لعدم تأديه الى الحرج بخلاف العقارات فانها كثيرة فلو كلف
القاضي بحضوره عندها أو ببعث أمينه اليها لآذى الى الحرج فافترقا (ويذكر الحدود الاربعه ويذكر
أسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الحد لان تمام التعريف به عند أبي حنيفة على ما عرفت
هو الصحيح) احتراز عما روي عنهما أن ذكر الاب يكتفى (ولو كان الرجل مشهورا) مثل أبي حنيفة
وابن أبي ليلى (يكتفى بذكره) يعني لا حاجة الى ذكر الاب والحد حينئذ لحصول التعريف بالاسم بلا ذكر
النسب وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند أبي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة
مغنية عنه وله أن قدرها لا يصير معلوما بالتحديد كذا في الكافي وغيره (فان ذكر ثلاثة من الحدود
يكتفى بها عندنا خلافا لفرق لوجود الاكثر) دليل لنا يعني أن اقامة الاكثر مقام الكل أصل في الشرع
فجعل به ههنا أيضا (بخلاف ما اذا غلط في الرابعة) أي في الحد الرابع وأنه المصنف باعتبار الجهة
يعني اذا ذكر الحدود الثلاثة وسكت عن الرابع جاز عندنا خلافا لفرق وأما اذا ذكر الحد الرابع أيضا
وغلط فيه فلا يجوز باتفاق بيننا وبين زفر (لانه يختلف به) أي بالغلط (المدعى ولا كذلك بتركها)

لانه لما تعذر التعريف
بالاشارة لانه النقل صير
الى ذلك التعريف ولا بد
من ذكر اسماء اصحاب الحدود
وانسابهم الا اذا كان
معسروا مثل أبي حنيفة
وابن أبي ليلى فانه يستغنى
عن ذكرهما ولا بد من ذكر
الحد لان تمام التعريف به
عند أبي حنيفة على ما عرفت
هو الصحيح فان ذكر ثلاثة
من الحدود يكتفى بها عندنا
خلافا لفرق لوجود الاكثر
ومن هذا يعلم ان ذكر الاثنين
لا يكتفى بخلاف ما اذا غلط في
الحد الرابع وأنه في
الكتاب باعتبار الجهة لانه
يختلف به أي بالغلط في الحد
المدعى ولا كذلك بتركها
كالوشه شاهدان بالبيع
وقبض الثمن وتر كذا ذكر
الثمن جاز ولو غلط في الثمن
لا يجوز شهادتهما لانه صار
عقدا آخر بالغلط وبهذا
الفرق بطل قياس زفر
الترك على الغلط

وكما يشترط التصديق في الدعوى يشترط في الشهادة وأما الثاني فلا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان المدعى به في يده وفي العقار لا يكتفي
بذكر المدعى وتصديق المدعى عليه أنه في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينه بأن يشهدوا أنهم غائبوا عنه في يده حتى لو قالوا سمعنا ذلك لم تقبل
وكذا في غير هذه الصورة لا بد في الشهادة على اليدين ذلك أو يعلم القاضي أنه في يده نفي التهمة المواقعة لان العقار قد يكون في يد
غيرهما وهما تواضعا على أن يصدق المدعى عليه المدعى بأن العقار في يد المدعى عليه ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتصرف فيه
المدعى عليه وكان القضاء فيه قضاء بالتصرف في مال الغير وذلك يفضي الى نقض القضاء عند ظهوره في يد ثالث

قال المصنف (نفي التهمة المواقعة) (١٤٦) اذا العقار عساه في يد غيرهما) أقول قال ابن البرزالي في فتاواه في كتاب الدعوى في

وكما يشترط التصديق في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكرا أنه في يد المدعى عليه
لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعى وتصديق المدعى عليه
أنه في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينه أو علم القاضي هو الصحيح نفي التهمة المواقعة اذا العقار عساه في
يد غيرهما

وتقديره ما اذا شهد شاهدان بالبيع وقبض الثمن وتركا ذلك كرا لثمن جاز ولو غلط في الثمن لا تجوز شهادتهما
لانه صار عقدا آخر بالغلط وبهذا الفرق بطل قياس زفر الترك على الغلط (وكما يشترط التصديق في الدعوى
يشترط في الشهادة) فيجوز في الثانية ما يجزى في الاولى (وقوله في الكتاب) أي قول القدروري في
مختصره (وذكر أنه) يعني العقار (في يد المدعى عليه لا بد منه لأنه) أي المدعى عليه (انما ينتصب
خصما) أي في دعوى العين (اذا كان في يده) أي اذا كان المدعى في يده (وفي العقار لا يكتفي بذكر
المدعى وتصديق المدعى عليه أنه) أي العقار (في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينه) بأن يشهد الشهود
أنهم غائبوا أن ذلك العقار للمدعى في يد المدعى عليه حتى لو قالوا سمعنا اقرار المدعى عليه بأنه في يده لم تقبل
شهادتهم وكذا الحال في غير هذه الصورة وقد لا يفرق الشهود بين الامرين فلا بد أن يسألهم القاضي
أعن معانية تشهدون أم عن مماع كذا ذكر في معتبرات الفتاوى (أو علم القاضي) عطف على البينة
أي أو يعلم القاضي أن ذلك العقار للمدعى في يد المدعى عليه (هو الصحيح) احتراز عن قول بعض المشايخ
فان عندهم يكفي تصديق المدعى عليه أنه في يده وانما لا تثبت اليد في العقار الا بالبينه أو علم القاضي
على القول الصحيح (نفي التهمة المواقعة اذا العقار عساه) أي لعله (في يد غيرهما) أي غير المدعى
والمدعى عليه قال صاحب النهاية أي يحتمل أنهم ما تواضعا على أن يصدق المدعى عليه المدعى
بأن العقار في يد المدعى عليه ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتصرف فيه
وهو في الواقع في يد الثالث = ان ذلك قضاء بالتصرف في مال الغير ويؤدي ذلك الى نقض القضاء
عند ظهوره أنه في يد الثالث اه كلامه وقد افتى أثره في شرح هذا المقام هذا المعنى صاحب
معراج الدراية ثم صاحب العناية ثم الشارح العيني أقول هذا خط عظيم منهم أما أولا فلأن المدعى
عليه في الصورة المزبورة لا يدعى على أحد شيأ بل يصدق المدعى في قوله ان العقار في يد المدعى عليه ولا
شك أن تصديق الآخر ليس بدعوى عليه فكيف يتصور هناك من القاضي الحكم باليد للمدعى

آخر الفصل الخامس عشر
في نوع من الخامس عشر
ذكر الصدر الشهيدي وغيره في
الفرق بين المنقول وغيره أن
النقل لو كان قائما لا بد من
احضاره فيعين الحاكم يده
وان كان هالكا فقد أقر
بإلزام الضمان على نفسه
واقارعه على نفسه حجة وفي
العقار تمة المواقعة ثابتة
لانه ليس في يد المالك بحسب
الطبيعة بل اليد عليه
بالحكم فسر بما يتواضع
المدعى مع غير المالك حتى
يقرب باليد ويقم عليه شهودا
زورا فيسأله المدعى
عليه ويوصل به الحكم ثم
يحتج على المالك بحكم
قاضي عند قاض آخر
ويبرهن عليه فان القضاء من
أسباب المالك بطلت للشاهد
الاداء بأنه ملكه بحكم
الحاكم ولو فسره أيضا على
الحاكم أن يقبله فصار
الحكم فوق معانية اليد
حتى لو فسره بأنه يشهد

عليه

بالمالك بناء على اليد لا يقبل كاعلم وهذه التهمة في المنقول متفق لان المنقول يكون في يد المالك حقيقة

فلا تتصور فيه تلك التهمة ولان المالك لا يمكنه من النقل والاحضار بين يدي الحاكم انتهى كلام ابن البرزالي فلا يرد ما اعترض عليه في
بعض الشروح من كون تمة المواقعة متصورة في العين أيضا (قوله ليحكم القاضي باليد) أقول فيه بحث اذا حكم هناك من
القاضي للمدعى عليه ولو سلم فهو قضاء ترك لقضاء استحقاق ولا فساد في نقض قضاء الترك ألا يرى انهما اذا اترا فعا الى القاضي ويحجز
المدعى عن البينة خلف المدعى عليه يترك المدعى في يده ثم اذا جاء المدعى بشهود يؤخذ منه والحق ما في النهاية اخذ من المبسوط
فراجع متأملا

بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله وانه يطالب به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه
يحتمل أن يكون مرهوناً في يده أو محبوساً بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال

عليه والحكم بحقوق العباد يقتضي سابقة الدعوى وأما ثانياً فلا أن الحكم من القاضي لا يصح
الاجتهاد من البيئة أو الاقرار وقد انتفت بقسمها في تلك الصورة أما انتفاء البيئة فلا أن المفروض أن
لا تقوم بيئة على ثبوت اليد للدعي عليه وأما انتفاء الاقرار فلا أن الاقرار هو الاخبار بحق للغير على
نفسه ولا يخفى أن هذا المعنى غير متصور من المدعي عليه ولا من المدعي بالنسبة الى حق اليد في تلك
الصورة فإذا لم تتحقق الجهة أصلاً لثبوت اليد للدعي عليه في تلك الصورة لم يصح الحكم من القاضي باليد
للدعي عليه هناك فيقبل قولهم ليحكم القاضي باليد للدعي عليه الخ والصواب أن مراد المصنف ههنا هو
أن العقار قد يكون في يد غيره وما هو ما يتواضعان على أن يصدق المدعي عليه المدعي في أن ذلك العقار
في يد المدعي عليه فيقيم المدعي البيئة على المدعي عليه بأن ذلك العقار له فيحكم القاضي للدعي بكونه له
فيصير هذا اقتضاه بحال الغير الذي كان ذلك العقار في يده في الواقع وينقض ذلك الى نقض القضاء عند
ظهوره في يد ذلك الغير ولقد أفتى الامام قاضيان في فتاواه عن هذا حيث قال وزكر الخصاص عن
أصحابنا أن رجلاً لو أقام البيئة على رجل أن في يده الدار التي حذها كذا وبين حدودها فإن القاضي
لا يسمع دعواه ولا يقبل بينته على الملك ما يقيم البيئة أن الدار في يد المدعي عليه ثم يقيم البيئة أنها له لتوهم
أنهم ما تواضعوا في محدد وفي يد ثالث على أن يدعيه أحدهما فيقول الآخر بأن في يده ويقيم المدعي بينته
عليه أنها له والدار في يد غيره وما هذا باطل لأن هذا اقتضاه على المسطر اهـ (بخلاف المنقول لان اليد فيه
مشاهدة) فلا مجال للواضحة المذكورة (وقوله) أي قول القدروري في مختصره (وانه يطالب به
لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه) قال صاحب العناية في عبارته تسامح لانه يؤل الى تقدير فلا بد من
طلب المطالبة فتأمل ويمكن أن يجاب عنه بأن المطالبة مصدر بمعنى المفعول فكان معناه المطالب حقه
فلا بد من طلبه اهـ كلامه أقول كل من اراد موجوبه ساقط أما سقوط الاول فلا أن الضمير في طلبه
ليس راجع الى حقه كقولهم بل هو راجع الى ما يرجع اليه ضمير حقه وهو المدعي فالمعنى المطالبة
حق المدعي فلا بد من طلب المدعي حتى يجيب على القاضي اعانته فلا تسامحة أصلاً وأما سقوط
الثاني فمن وجهين الاول أن المطالبة من طالبه بكذا فالمطالب المفعول ههنا هو المدعي عليه والذي دخل
عليه الباء هو المدعي فلو كان المعنى المطالب حق المدعي صار المعنى المدعي عليه حق المدعي ولا يخفاء
في قساده والثاني ان المدعي أيضاً ليس بحق المدعي البتة بل ان ثبت دعوى المدعي يكون المدعي
حقه والا فلا ففي ابتداء الامر من أين ثبت أنه حقه حتى يتم أن يقال هو حقه فلا بد من طلبه اللهم إلا أن
يقال أنه حقه في ابتداء الامر أيضاً على زعمه لكنه يحتاج حيث ذل الى تقدير قيد على زعمه كما يحتاج الى
جعل المصدر بمعنى المفعول ولا يخفى أن شأن المصنف بعزل عن مثل هذا التعسف وقال بعض الفضلاء
ولا يبعد أن تكون المطالبة اسم مفعول والتأنيث بتأويل الارض ونحوها اهـ أقول هذا بعيد عن الحق
وأبعد مما طالع صاحب العناية في جوابه أما الاول فلماذا كرناه في سقوط جواب صاحب العناية من
الوجهين وأما الثاني فلا أن مقتضاه التعبير عن كل مطلوب بصيغة التأنيث وتأويل كل مطلوب مذكر
بمؤنث وهذا مما لا تقبله الفطرة السليمة بخلاف ما قال صاحب العناية (ولانه يحتمل أن يكون) أي
المدعي (مرهوناً في يده) أي في يد المدعي عليه (أو محبوساً بالثمن في يده) فلا تصح الدعوى قبل أداء
الدين أو قبل أداء الثمن (وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال) اذ لو كان مرهوناً أو محبوساً بالثمن لما طالب

بخلاف المنقول فان اليد
فيه مشاهدة وأما الثالث
فلا أن المطالبة حقه فلا بد
من طلب حقه وفي عبارته
تسامح لانه يؤل الى تقدير
فلا بد من طلب المطالبة
فتأمل ويمكن أن يجاب عنه
بأن المطالبة مصدر بمعنى
المفعول فكان معناه
المطالب حقه فلا بد من طلبه
ولانه يحتمل أن يكون
مرهوناً في يده أو محبوساً
بالثمن في يده وبالمطالبة يزول
هذا الاحتمال

(قوله ويمكن أن يجاب عنه
بأن المطالبة مصدر بمعنى
المفعول) أقول ولا يبعد
أن تكون المطالبة اسم
مفعول والتأنيث بتأويل
الارض ونحوها ثم الظاهر
أن ضمير طلبه راجع الى
المدعي لا الى الحق لئلا يلزم
التفكيك فلا غبار

وعن هذا أي بسبب هذا الاحتمال قال المشايخ في المنقول يجب أن يقول وهو في يده بغير حق لأن العين في يده في اليد في هاتين الصورتين بحق

قال المصنف (وعن هذا قالوا في المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق) أقول قال صاحب الوقاية وفي المنقول ين يد بغير حق قال صدر الشريعة في شرحه فان الشيء يكون في يد غيره المالك بحق كالأمر في يد المهرن والمبيع في يد البائع لأجل الثمن أقول هذه تشمل العقار أيضا فلا أدري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم انتهى ونحن نقول فان احتمال كون المنقول في يد المدعي عليه بحق يزول بالمطالبة على ما صرحوا به فواجه هذه الزيادة حتى حكموا بوجودها كما صرح به صاحب الهداية وأجاب صاحب الغرر عن اعتراض صدر الشريعة بأن يقال ان دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احدهما أن دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لاشبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الر بالحققة بالحققة لاشبهة الشبهة اذا عرفتم ما فاعل أن في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك بحق شبهة الشبهة فلا تعتبر وأما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا (١٤٨) لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى

وردهذا الجواب بأنه قد

صرح في الهداية والشروح

بأنه لا بد من المطالبة في

العقار أيضا لزول احتمال

كونه مرهونا أو محبوسا

بالثمن ويعلم من هذا أنهم

اعتبروا ذلك الاحتمال

وأوجبوا دفعه في العقار

أيضا وهذا ليس من شبهة

الشبهة التي لم يعتبروها كالأ

يخني على التدبر انتهى وان

أردت تحقيق المقام وتخصيص

الكلام فاستمع لما تبلى عليك

مستعينا بالملك العلام

ومستندا من ولي الفض

والالهام فأقول لاشك ان

في العقار شبهة في ثبوت اليد

على المدعي ثم شبهة في كونها

وعن هذا قالوا في المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق

بالانتزاع من ذي اليد قبل أداء الدين أو الثمن (وعن هذا) أي بسبب هذا الاحتمال (قالوا) أي

المشايخ (في المنقول) أي في دعوى المنقول (يجب أن يقول في يده بغير حق) أي يجب أن يقول

المدعي هذا الشيء الذي ادعيه في يد المدعي عليه بغير حق ازالة لهذا الاحتمال فان العين في يده في اليد

في تلك الصورتين بحق أقول برده عليه انه ان كان ذكر المطالبة مما لا بد منه في دعوى المنقول أيضا فقد

حصل زوال الاحتمال المذكور في هذا ذكر المطالبة كما في دعوى العقار فينبغي أن لا تجب زيادة بغير حق

في دعوى المنقول كما لا تجب في دعوى العقار وان لم يكن ذكر المطالبة مما لا بد منه في دعوى المنقول

يكون الدليل الذي ذكره المصنف في وجوب ذكر المطالبة في دعوى العقار ودعوى الدين وهو قوله لان

المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه منقوضا بصورة دعوى المنقول ويمكن أن يجاب عنه بنوع بسط

في الكلام وتحقيق في المقام وهو أن ذكر المطالبة مما لا بد منه في دعوى المنقول أيضا على ما يقتضيه

الدليل الذي ذكره المصنف في دعوى العقار وفي دعوى الدين لكن لا يجب ذكرها قبل احضار

المدعي عليه المنقول الى مجلس القاضي بل انما يجب ذكرها بعد احضاره اليه لان اعلام المدعي

بأقصى ما يمكن شرط وذلك في المنقول لا يكون الا بالاشارة كما مر فإلم يحضر المنقول الى مجلس القاضي

لم تحصل الاشارة اليه وما لم يحصل الاشارة اليه لم يصرمعلا وما يجب اعلامه به وما لم يصرمعلا وما

بهذا لم تتحقق الفائدة في ذكر المطالبة به يرشد اليه قول المصنف فيما ساقف لأن صاحب الذمة قد

حضر فلم يبق الا المطالبة حيث يشير الى انه ما بقي شيء يتعلق به تمام الدعوى لم يجب ذكر المطالبة ولا شك

أن احضار المنقول الى مجلس القاضي مما يتعلق به تمام الدعوى فلم يجب قبله على المدعي ذكر المطالبة

بغير حق وأن الثانية شبهة الشبهة وذلك ظاهر لمن تتبع أقوالهم وان شبهة الشبهة غير معتبرة الا اذا اندفعت شبهة فان فلما

شبهة الشبهة حينئذ تكون شبهة معتبرة ألا يرى أنهم اذا شهدوا على رجل بالزنا بامرأة غائبة فانه يحذر لان الذي فيه هو شبهة دعوى النكاح

اذا حضرت ثم شبهة صدقها في تلك الدعوى فلا تعتبر لكونها شبهة الشبهة وأما اذا حضرت قبل الاستيفاء وادعت النكاح لا يحذر الرجل

اعتبار الشبهة الصديق اذا تحققت هذه المقدمات فنقول لو أتى مدعي العقار بهذه الزيادة وقال هو في يده بغير حق وقد فرغ سعيه من علماء

العربية أنه اذا كان في كلام مثبت أو منفي تقييد بوجه من الوجوه فقاط الافادة وذلك القيد يلزم عكس المقصود وهو الاهتمام بدفع شبهة

الشبهة مع بقاء الشبهة بحالها فألوادفعها الى كلام مستقل متأخر بحسب الرتبة عن ثبوت اليد وهو قول المدعي أطالبه فان في تلك

الرتبة اندفعت الشبهة بطريقها وبقيت شبهة الشبهة شبهة معتبرة بخلاف المنقول فان ثبوت اليد فيه مشاهد لاشبهة فيه فأوجبوا ذلك

الزيادة لتندفع شبهة كون اليد بحق أو نفيها لو زاد المدعي قوله بغير حق في دعوى العقار وهو متعلق بالكلام الاول ومن جلته ولم يندفع

في تلك الحالة شبهة كونه في يد غيره يلزم اعتبار شبهة الشبهة والمطالبة متأخرة رتبة عن ثبوت اليد فلا يلزم من اندفاعها به محذور كما ثبت

عليه بخلاف المنقول فانه ليس فيه شبهة كونه في يد غيره فاعتنم هذا فانه هو الكلام الفصل والقول الجزل الحمد لله الذي هدانا لهذا وما

كنالنتهي لو أن هدانا الله ثم أعلم أن المطالبة في المنقول كالمطالبة في الدين ليس لدفع الاحتمال بل ذلك مخصوص بالعقار

فالم يجب قبله عليه ذكرها وجب عليه اذ ذلك أن يقول في يده بغير حق ازالة الاحتمال المذكور حتى
يجب على المدعى عليه احضار المدعى المنقول الى مجلس القاضى ويصح للقاضى تكليفه باحضاره اليه
والخاص أن الاحتياج الى زيادة قيد بغير حق في دعوى المنقول لاجل أن يجب على المدعى عليه احضار
المدعى الى مجلس الحكم ووجوب احضار المدعى الى مجلس القاضى مختص بدعوى المنقول كما مر في
الكتاب فوجب زيادة القيد المذكور في دعوى المنقول دون غيرها ثم لما زيد القيد المذكور في دعوى
المنقول قبل احضار المدعى عليه المدعى الى مجلس القاضى وزال الاحتمال المذكور به لم يبق له ذكر
المطالبة فيها بعد احضاره اليه الا على واحدة وهى أن المطالبة حقة فلا بد من ذكره كما هى العلة فقط في
دعوى الدين بخلاف دعوى العقار فان ذكر المطالبة فيها علتين كما ذكرهما المصنف وبهذا البسط
والتحقيق تبين اندفاع اعتراض صدر الشريعة على القوم حيث قال في شرحه للوقاية أقول هذه العلة
تشمل العقار أيضا فلا أدري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اهـ ثم ان ههنا كلمات أخرى للفضلاء
المتأخرين فلا علينا أن ننقلها ونسلكم عليها فاعلم ان صاحب الدرر والغرر أجاب عن اعتراض صدر
الشريعة بوجه آخر حيث قال ان دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احدهما أن دعوى
الاعيان لا تصح الا على ذى اليد كما قال في الهداية انما ينصب خصما اذا كان في يده والثانية أن الشبهة
معتبرة يجب دفعها لاشبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الر بالحققة بالحققة لاشبهة الشبهة اذا عرفتم ما فاعلم
ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها
في دعوى العقار باثباته بالبينه لتصح الدعوى وبعد ثبوتها يكون احتمال كون اليد لغير المالك بحق شبهة
الشبهة فلا تعتبر وأما اليد في المنقول فلكونه مشاهد لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير
المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى اهـ ورد عليه هذا الجواب بعضهم بأنه قد صرح في الهداية
والشرح بأنه لا بد من المطالبة في العقار أيضا ليزول احتمال كونه مرقونا أو محبوبا بالثمن ويعلم من
هذا أنهم اعتبروا ذلك الاحتمال وأوجبوا دفعه في العقار أيضا وهذا ليس من شبهة الشبهة التي لم يعتبروها
كما لا يخفى على المتدبر فتدبر اهـ وقال بعض الفضلاء وان أردت تحقيق المقام وتلخيص الكلام فاستمع
لما يتلى عليك مستعينا بالملك العلام ومستعانا من ولى القبض والالهام فأقول لاشك أن في العقار
شبهة في ثبوت اليد على المدعى ثم شبهة في كونها بغير حق وان الثانية شبهة الشبهة وذلك ظاهر لمن تتبع
أقوالهم وان شبهة الشبهة غير معتبرة الا اذا اندفعت الشبهة فان شبهة الشبهة حينئذ تكون معتبرة
الارى أنهم اذا شهدوا على رجل بالزنا بامر أفتائية فانه محذور الذي فيه هو شبهة دعوى النكاح اذا
حضرت ثم شبهة صدقها في تلك الدعوى فلا تعتبر لكونها شبهة الشبهة وأما اذا حضرت قبل الاستيفاء
وادعت النكاح لا يجد الرجل اعتبار الشبهة الصدق اذا تحققت هذه المقدمات فنقول لو أقر مدعى
العقار بهذه الزيادة وقال هو في يده بغير حق وقد فرغ معك من علماء العربية انه اذا كان في كلام مثبت
أو منقضى تقييد بوجه من الوجوه فغناط الافادة هو ذلك القيد يلزم عكس المقصود وهو الاهتمام بدفع شبهة
الشبهة مع بقاء الشبهة بمالها فأحالوا دفعها الى كلام مستقل متأخر بحسب الرتبة عن ثبوت اليد
وهو قول المدعى أطالبه فان في تلك الرتبة اندفعت الشبهة بطريقها وبقيت شبهة الشبهة معتبرة
بخلاف المنقول فان ثبوت اليد فيه مشاهد لاشبهة فيه فأوجبوا ذلك الزيادة لتسدفع بها شبهة كون
اليد بحق أو نقول لو زاد المدعى قوله بغير حق في دعوى العقار وهو متعلق بالكلام الاول ومن
جلته ولم يندفع في تلك الحالة شبهة كونه في يد غيره يلزم اعتبار شبهة الشبهة والمطالبة متأخرة مرتبة
عن ثبوت اليد فلا يلزم من اندفاعها به محذور كما تبين عليه بخلاف المنقول فانه ليس فيه شبهة
كونه في يد غيره فاعتبر هذا فانه هو الكلام الفصل والقول الجوزل ثم اعلم أن المطالبة في المنقول

قال (وان كان حقاً في الغمة ذكر أنه يطالب به) لما قلنا وهذا لان صاحب الغمة قد حضر فلم يبق
الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به

وان كان المدعى به حقاً في
الغمة ذكر المدعى أنه يطالبه
بما قلنا يعني قوله لان
المطالبة حققة فلا بد من طلبه
وعلمنا لان صاحب الغمة
قد حضر فلم يبق الا المطالبة
لكن لا بد من تعريفه
بالوصف بأن قال قد جاء أو
فضة فان كان مضمراً بآية قول
كذا كذا ذادياً لرا أو
درهما جيد أوردى أو
وسط اذا كان في البلد نقود
مختلفة وأما اذا كان في البلد
نقد واحد فلا حاجة الى
ذلك وبالجملة لا بد في كل
جنس من الاعلام باقصى
ما يمكن به التعريف

كالمطالبة في الدينون ليس لدفع الاحتمال بل ذلك مخصوص بالعقار الى هنا كلامه وأقول بما ذكره
ذلك الفاضل ههنا وسماه بالتعقيق مما لا يجدى طائلاً وما هو بذلك التلقيب بمحقق أما أولاً فلان
خلاصة كلامه هي أن مدعى العقار لو أتى بذلك الزيادة وجعلها قيد الكلام الاول وقصد به ادفع
شبهة كون اليد بحق لزعم اعتبار شبهة الشبهة والاهتمام بدفعها مع بقاء الشبهة وهي شبهة كونه
في يد الغير بحالها اذ لم تندفع هذه الشبهة قبل ثبوت اليد وقد تقرر عندهم أن شبهة الشبهة غير معتبرة
قبل اندفاع الشبهة فأحالوا دفع شبهة الشبهة الى كلام مستقل متأخر في الرتبة عن ثبوت اليد وهو قول
المدعى أطلبه فان في تلك المرتبة اندفعت الشبهة وبقيت شبهة الشبهة شبهة معتبرة بخلاف المنقول
فان ثبوت اليد فيه مشاهد فليس فيه شبهة كونه في يد غيره فأوجبوا تلك الزيادة ليندفع بها شبهة كون
اليد بحق لكنها ليست بتامة لان الحاصل منها أن لا يصح الاتيان بتلك الزيادة في دعوى العقار على أن
تجعل تلك الزيادة قيد الكلام الاول وهذا الايضاح في صحة الاتيان به اعلى أن تجعل كلاماً مستقلاً بأن
يقول المدعى انه في يده وان يده بغير حق فان الزيادة حينئذ نصير كلاماً مستقلاً كما ترى وتصبح متأخراً
في الرتبة عن ثبوت اليد كقوله أطلبه لانه كما أن حق ذكر المطالبة أن يكون بعد ثبوت اليد كذلك حق
ذكر أن يده بغير حق بعد ثبوت اليد قبل ثبوت اليد كالأفائدة في المطالبة لأفائدة أيضاً في بيان أن يده
بغير حق وهذا مما لا ستر به فلم يظهر وجه عدم تلك الزيادة مطلقاً في دعوى المنقول وبالجملة ان ما ذكره
وجه لفظي مخصوص بصورة كون الزيادة قيد الكلام الاول لا وجه فقهي عام لجميع صور الزيادة
فلا يتم التقريب قطعاً وأما ما قبلنا فلانه حينئذ يبق الاشكال في المقام بأن شبهة كون اليد بحق تندفع في
دعوى المنقول أيضاً بالمطالبة فينبغي أن تترك الزيادة المذكورة في دعوى المنقول كما تترك في دعوى العقار
ولا ينصل هذا الاشكال بما ذكره بقره ثم اعلم أن المطالبة في المنقول كالمطالبة في الدينون ليس لدفع
الاحتمال بل ذلك مخصوص بالعقار انتهى لان دفع الاحتمال المذكور يحصل قطعاً من ذكر
المطالبة في المنقول أيضاً فلا بد من دفع ذلك الاحتمال في المنقول استدراك الزيادة
المذكورة فيه وأما ما قدمناه من التعقيق فيندفع به هذا الاشكال كما يندفع به اعتراض صدر الشريعة
كما تصقته من قبل الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله (قال) أي القدروري
في مختصره (وان كان حقاً في الغمة) أي وان كان المدعى حقاً ثابتاً في الغمة يعني ان كان ديناً لا عين
(ذكر أنه يطالب به) يعني ذكر أنه يطالب به من غير أن يشترط فيه ما يشترط في العين على ما فصل فيما
مر (لما قلنا) لتعليل الجرد ذكر المطالبة فيه وإشارة الى قوله لان المطالبة حققة فلا بد من طلبه (وهذا) أي
الاكتفاء فيه بذكر المطالبة (لان صاحب الغمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه)
أي تعريف ما في الغمة وهو الدين (بالوصف) أي بالصفة فالعنى لكن لا بد من تعريفه بالوصف كما
لا بد من تعريفه بالجنس والقدر على ما عرف فيما مر من قول القدروري ولا تقبل الدعوى حتى يذكّر
شياً معلوماً في جنسه وقدره (لانه يعرف به) أي لان ما في الغمة يعرف بالوصف أي بالصفة بأن يقال
انه جيد أو وسط أوردى بعد أن يذكّر جنسه وقدره ولكن انما يحتاج الى ذكر الصفة فيما اذا كان
المدعى ديناً وبيان أن كان في البلد نقود مختلفة أما اذا كان في البلد نقد واحد فلا يحتاج الى ذلك كما ذكر
في الشروح ومعتبرات الفتاوى وهذا كله على تقدير أن يكون مراد المصنف بالوصف ههنا معنى الصفة
كما هو الظاهر من حيث اللفظ لكن الاظهر من حيث معنى المقام أن يكون مراد به معنى البيان فالعنى

قال (واذا صحت الدعوى الخ) اذا صحت الدعوى بشروطها سأل القاضي المدعى عليه عنها ليكشف له وجه الحكم فانه على وجهه - بين اما ان يكون أمرا بالخروج وعالمه بالجهة أو يصير ما هو بعرضية أن يصير جهة حجة وذلك لانه اما أن يعترف بما ادعاه أو ينكر فان كان الاول فالحكم فيه أن يأمره بأن يخرج عما أقر به (١٥١) لان الاقرار جهة بنفسه لا يتوقف على

قضاء القاضي ليكشف له وجه الحكم (فان اعترف قضي عليه بها) لان الاقرار موجب بنفسه - فإما أمره بالخروج عنه (وان أنكر سأل المدعى البينة) لقوله عليه الصلاة والسلام - لا بينة فقال لا فقال لا يعنيه - وأل ورتب البينة على فق - والبينة فلا بد من السؤال ليتمكن الاستحلاف قال (فان أحضرها قضي بها) لان انتفاء التهمة عنها (وان عجز عن ذلك وطلب عين خصمه استخلفه عليها) لما روينا ولا بد من طلبه لان البينة حقه ألا يرى انه

لكن لا بد من تعريف ما في الزمة أيضا بالبيان أي بيان ما يحتاج الى ذكره من جنسه وقدره مطلقا ومن نوعه وصفته في بعض الصور على ما فصل في النهاية والكفاية نقلا عن الذخيرة وفصول الاستروشن وبالجملة لا بد في كل جنس من الاعلام بأقصى ما يمكن به التعريف (قال) أي القدوري في مختصره (واذا صحت الدعوى) أي واذا صحت الدعوى بشروطها (سأل) أي القاضي (المدعى عليه عنها) أي

عن الدعوى (ليكشف له وجه الحكم) أي ليكشف للقاضي وجه الحكم أي طريقه ان ثبت حق للمدعى فان الحكم منه يكون بأحد أمور ثلاثة البينة والاقرار والنكول ولكل واحد منها طريق مخصوص من القضاء فلا بد من السؤال ليكشف له طريق حكمه (فان اعترف قضي عليه بها) أي فان اعترف المدعى عليه قضي القاضي عليه بالدعوى بمعنى المدعى أو بموجب الدعوى ثم ان اطلاق لفظ القضاء ههنا توسع لان الاقرار جهة نفسه فلا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما أقر به بخلاف البينة لانها تصير جهة باتصال القضاء بها فان الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب وقد جعلها القاضي جهة بالقضاء فيها وأعطى جانب احتمال الكذب في حق العمل بها كذا في الشروح وغيرها وقد أشار اليه المصنف بقوله (لان الاقرار موجب بنفسه فإما أمره) أي يأمر القاضي المدعى عليه (بالخروج عنه) أي عما يوجب الاقرار (وان أنكر) أي المدعى عليه (سأل المدعى البينة) أي طلب القاضي من المدعى البينة (لقوله عليه الصلاة والسلام) أي لقول النبي عليه الصلاة والسلام (لا بينة فقال لا) أي قال المدعى لا بينة (فقال) أي قال النبي صلى الله عليه وسلم (لا بينة) أي بين المدعى عليه (سأل) أي سأله رسول الله صلى الله عليه وسلم المدعى عن البينة (ورتب البيين على فقد البينة فلا بد من السؤال) أي فلا بد للقاضي من السؤال عن البينة (ليتمكن الاستحلاف) أي ليتمكن القاضي استخلاف المدعى عليه عند فقد البينة (قال) أي القدوري في مختصره (فان أحضرها) أي فان أحضر المدعى البينة على وفوق دعواه (قضي بها) أي قضي القاضي بالبينة (لان انتفاء التهمة عنها) أي عن الدعوى لترجح جانب الصدق على الكذب بالبينة وهي أي البينة فعيلة من البيان لانها دلالة واضحة يظهر بها الحق من الباطل وقيل فعيلة من البين اذ بها يقع الفصل بين الصادق والكاذب كذا في الكافي (وان عجز عن ذلك) أي وان عجز المدعى عن احضار البينة (وطلب عين خصمه) وهو المدعى عليه (استخلفه عليها) أي استخلف القاضي خصمه على دعواه (لما روينا) إشارة الى قول النبي صلى الله عليه وسلم (لا بينة بعد ان قال المدعى لا) (ولا بد من طلبه) أي من طلب المدعى استخلاف خصمه (لان البيين حقه) أي حق المدعى (ألا يرى انه

(قوله واذا صحت الدعوى الى قوله فانه الخ) أقول

يعني فان الحكم على وجهين اما أن يكون أمرا بالخروج الخ (قوله وان كان الثاني الى قوله اذا قضي القاضي بها حجة) أقول قوله حجة مفعول ثان أن يجعل قال المصنف (لقوله عليه الصلاة والسلام لا بينة فقال لا فقال لا يعنيه) أقول الرواية في المصباح فلان يعنيه وهذا أظهر في الدلالة على الترتيب

كيف أضيف اليه بحرف اللام في قوله لا عينه قبل انما جعل بين المنكر حق المدعى لانه يزعم أن خصمه أتوى حقه بانكاره
فالشرع جعل له حق استخلافه حتى اذا كان الامر كما زعم فاليمين الخمس مهلكة لخصمه فيكون اتواه عقابا لانه اتواه وهو مشروع
كالقصاص وان كان الامر بخلاف (١٥٣) ما زعم فالمدعى عليه ينال الثواب بذكر اسم الله تعالى صادقا ثم انما ترتب اليمين

كيف أضيف اليه بحرف اللام فلا بد من طلبه

باب اليمين

كيف أضيف اليه بحرف اللام) أي كيف أضيف اليمين الى المدعى بحرف اللام في قوله صلى الله عليه وسلم لا عينه والاضافة اليه بحرف اللام المقضية للاختصاص تنصب على أن اليمين حقه وانما قال المصنف أضيف بتذكير الفعل مع كونه مستندا الى ضمير اليمين التي هي مؤنث على تأويل القسم أو الحلف قال صاحب الكافي والفقه فيه أي في كون اليمين حق المدعى ان المدعى يزعم انه أتوى حقه بانكاره فشرع الاستخلاف حتى لو كان الامر كما زعم يكون اتواه عقابا لانه اتواه فان اليمين الفاجرة تدع الديار بلا قلع ولا ينال المدعى عليه الثواب بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم صادقا ولا ينضرر به بوجه انتهى وقال صاحب النهاية بعد ذكر ما في الكافي ثم انما ترتب اليمين على البيعة لاعلى العكس لان نفس الدعوى ليست بموجبة استحقاق المدعى للدي لان فيه اساءة الظن بالاخر وذلك لا يجوز فوجب اقامة البيعة على المدعى لاثبات استحقاقه بها فيطالبه القاضي بذلك لاعلى وجه الازام عليه بل على وجه التذكير فلو قدمنا اليمين لم يكن فيه نظر للدي عليه اذا اقامة البيعة مشروعة بعد اليمين فلو حلفناه أولا ثم أقام المدعى البيعة اقتضت المدعى عليه باليمين الكاذبة انتهى وقال صاحب العناية بعد نقل ما في النهاية وفيه نظر وبين وجه النظر فيما نقل عنه حيث قال وجه ذلك أن الشرع لو ورد بتقديم اليمين لما كانت اقامة البيعة بعد ذلك مشروعة كما اذا أقام البيعة فان اليمين بعدها ليست بمشروعة اه وقال بعض الفضلاء قوله لما كانت اقامة البيعة بعد ذلك مشروعة فيه بحث بل تكون مشروعة البيعة اذا عجز عن اليمين بأن نكل فليست اه أقول بحقه هذا ليس بشئ لان مراد صاحب العناية بقوله المذكور لما كانت اقامة البيعة بعد تحقق اليمين وصودره من المدعى عليه مشروعة يرشد اليه قطع قوله كما اذا أقام البيعة فان اليمين بعدها ليست بمشروعة ومراد صاحب النهاية أيضا بقوله اقامة البيعة مشروعة بعد اليمين مشروعة اقامة البيعة بعد تحقق اليمين وصودره من المدعى عليه لان اقتضاح المدعى عليه باليمين الكاذبة انما يلزم في هذه الصورة فاحتمال كون مشروعة البيعة اذا عجز المدعى عليه عن اليمين بأن نكل لا يفيد في دفع نظر صاحب العناية عما ظاه صاحب النهاية على انه اذا الاحتمال ليس بصحيح في نفسه لان النكول عن اليمين ليس بعجز عنها اذ هو حالة اختيارية ذلة على صدق المدعى بخلاف العجز عن البيعة على ما لا يخفى ثم أقول بني نظرا خفي كلام صاحب النهاية وهو ان مشروعة اقامة البيعة بعد اليمين تقتضي أن لا يكون اقتضاح المدعى عليه باليمين الكاذبة محذورا شرعا لان اقامة البيعة بعد اليمين تستلزم الاقتضاح المزور ومشروعة اقامتها بعد اليمين تقتضي حسناتها فان كل ما هو مشروع فهو حسن عندنا والظاهر ان ما يستلزم الحسن الشرعي فهو حسن شرعي أيضا فلا يصير الاقتضاح المزور محذورا شرعا فلا يتم التقريب فتأمل

باب اليمين

قال صاحب النهاية وهذا الترتيب من الترتيب الوجودي لما ان مشروعية اليمين بعد العجز عن اقامة البيعة فلما ذكر حكم البيعة وما يتعلق به ذكر في هذا الباب حكم اليمين اه أقول فيه شئ وهو ان كون

على البيعة لاعلى العكس لان نفس الدعوى ليست بموجبة استحقاق المدعى لما ادعاه لان فيه اساءة الظن بالاخر وذلك لا يجوز فوجب اقامة البيعة على المدعى لاثبات استحقاقه بها فيطالبه القاضي بذلك لاعلى وجه الازام عليه بل على وجه التذكير فلو قدمنا اليمين لم يكن فيه نظر للدي عليه اذا اقامة البيعة مشروعة بعد اليمين فمن الجائز اقامتها بعدها وفي ذلك اقتضاحه باليمين الكاذبة وفيه نظر

باب اليمين

لما ذكر أن الخصم اذا أنكر الدعوى وعجز المدعى عن اقامة البيعة وطلب اليمين يجب عليه أن يحلف أراد أن يبين الأحكام المتعلقة باليمين

(قوله قيل انما جعل) أقول هذا القيل لصاحب النهاية وأصله في المبسوط (قوله وفي ذلك اقتضاحه باليمين الكاذبة) أقول انتهى كلام النهاية مع تفسيره يسير في بعض عبارته (قوله وفيه نظر) أقول نقل من خط الشارح ما هو صورته وجه ذلك أن الشرع لو

ورد بتقديم اليمين لما كان اقامة البيعة بعد ذلك مشروعة كما اذا أقام البيعة فان اليمين بعدها ليست بمشروعة انتهى قوله لما كان اقامة البيعة بعد ذلك مشروعة الخ فيه بحث بل تكون مشروعة البيعة اذا عجز عن اليمين بأن نكل فليست

باب اليمين

(واذا قال المدعى لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستخلف) عند أبي حنيفة رحمه الله معناه حاضرة في
المصر وقال أبو يوسف يستخلف لأن اليمين حقه بالحديث المعروف

قال (واذا قال المدعى لي
بينة حاضرة الخ) اذا قال
المدعى لي بينة حاضرة في
المصر وطلب يمين خصمه لم
يستخلف عند أبي حنيفة
وقال أبو يوسف يستخلف
لأن اليمين حقه بالحديث
المعروف وهو قوله عليه
الصلاة والسلام لليمين

مشروعية اليمين بعد العجز عن إقامة البينة لا يجري على قول أبي يوسف رحمه الله وعلى قول محمد رحمه الله
في رواية كما سيظهر في صدر هذا الباب فلم يكن ما ذكره وجهاً جامعاً لقوال أئمتنا على أنه لما ذكر فيما
تقدم حال البينة اجمالاً لا ذكر فيه أيضاً حال اليمين اجمالاً فهم ما شتر كان في الذكر الاجالي فيما قبل
هذا الباب وأما تفاصيل أحكام البينات فتذكر فيما بعده هذا الباب كما تذكّر تفاصيل أحكام اليمين في
هذا الباب فلم يظهر كون ترتيب الكتاب على الترتيب الوجودي فالاولى ما قاله صاحب العناية من أنه
لما ذكر أن الخصم اذا أنكر الدعوى ويجوز المدعى عن إقامة البينة وطلب اليمين يجب عليه أن يحلف
أراد أن يبين الاحكام المتعلقة باليمين انتهى وقال صاحب غاية البيان أقول ما كان محتاج ههنا
الى الفصل بالباب بل كان ينبغي أن يسوق الكلام متوالياً لأنه لما ذكر حقه الدعوى رتب عليها الحكم
بالاقرار والبينة واليمين انتهى وقال الشارح العيني بعد نقل ما في غاية البيان قلت الذي رتبته المصنف
هو الاصل لأنه لما كانت اليمين مشروعة بعد فقد البينة تعين ذكرها بعد ما بالحكامها وشرائطها
انتهى أقول هذا الكلام منه في معرض الجواب عما نقله من الجائبات لأن ما استقصاه صاحب غاية
البيان انما هو الفصل بالباب لا ذكر اليمين بعد البينة كيف وقد قال بل كان ينبغي أن يسوق الكلام
متوالياً فما ذكره الشارح العيني مما لا أساس له يدفع ما استقصاه صاحب الغاية فكانه ما فهم معنى
صريح كلامه ثم أقول في دفع ذلك ان افراد بعض المسائل من بين اخواتها بوضع باب مستقل لها أو
كتاب أو فصل لكثرة ما احتواها وأحكامها ولتعلق غرض آخر باستقلالها كأفراد الطهارة من بين سائر
شروط الصلاة بوضع كتاب مستقل لها وغيرها مما عمل به باب مستقل أو فصل مستقل شائع ذائع فيما بينهم
وهذا الباب أيضاً من ذلك القبيل ولهذا ترى الثقات من أصحاب الكتب المعتمدة من الفتاوى وغيرها
يجروا على افراد مسائل اليمين بباب أو فصل مستقل فليس ما صنعه المصنف ههنا يجعل استقبال
ولا استبعاد كما لا ينبغي (واذا قال المدعى لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستخلف عند أبي حنيفة) هذا
لفظ القدوري قال المصنف (معناه حاضرة في مصر) أي معنى قول القصدوري اذا قال المدعى لي
بينة حاضرة في مصر واحترز بهذا القيد عن البينة الحاضرة في مجلس الحكم فان البينة اذا حضرت
في مجلس الحكم لم يستخلف بالاتفاق كما أشار اليه المصنف بقوله فيما سياتي كما اذا كانت البينة
حاضرة في المجلس واحترز بقوله حاضرة عن البينة الغائبة عن المصر فانها اذا غابت عن المصر يستخلف
بالاتفاق ثم ان الظاهر كان أن يقرن المصنف قوله معناه حاضرة في مصر بذكر قول القدوري اذا قال
المدعى لي بينة حاضرة وقد أخره عن ذكر قوله وطلب اليمين لم يستخلف عند أبي حنيفة رحمه الله فلهل
وجهه أمران أحدهما أن المصنف استعجم قطع كلام القدوري بكلام نفسه فانتظر أن يتم جواب
مسئلة القدوري ثم فسر مراده بالحضور في المصر وثانيهما ان فائدة هذا التفسير الاحتراز عن
صورة الحضور في المجلس حيث كان عدم الاستخلاف هناك بالاتفاق وفيما نحن فيه بالاختلاف فإلم
يذكر القول المشهور بالخلاف في مسئلتنا وهو قول القدوري لم يستخلف عند أبي حنيفة رحمه الله لم تظهر
فائدة هذا التفسير فاقضى هذا السر تأخير المصنف قوله المزبور عن ذكر قول القدوري لم يستخلف عند
أبي حنيفة رحمه الله (وقال أبو يوسف يستخلف لأن اليمين حقه) أي حق المدعى (بالحديث المعروف)
فسر عامة الشراح الحديث المعروف بما مر قبيل هذا الباب من قول النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يمينه
واكن قال صاحب غاية البيان بعد ما فسر مراد المصنف بالحديث المعروف بما فسر به سائر الشراح
ويجوز أن يرده بقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر أقول لا يذهب على من تنبأ أساليب

حنيفة ان ثبوت الحق في
اليمن مرتب على العجز عن
اقامة البينة لما روينا من
قوله عليه الصلاة والسلام
للمدعي ألا تبينة فقال لا فقال
لأبي حنيفة فإنه عليه الصلاة
والسلام ذكر اليمن بعد
ما عجز المدعي عن البينة فلا
يكون حقه دونه كما اذا كانت
البينة حاضرة في مجلس
الحكم ومحمد مع أبي يوسف
فماذ كره الخصاف ومع أبي
حنيفة فماذ كره الطحاوي

(قوله فإنه ذكر اليمن بعد ما عجز
الخ) أقول فيه تأمل فإن
دلالة ذكر اليمن بعد ما عجز
المدعي عن البينة على أن
لا يكون حقه دونه ليست في
الظهور بحيث لا يقبل المانع
(قال المصنف فلا يكون حقه
دونه) أقول لعل أبا يوسف
يقول هذه الصيغة كقوله
تعالى فاستشهدوا ثم يدن
من رجالكم فان لم يكونا
رجلين فرجل واحد وان
ثم هنالك تقبل شهادة الرجال
مع النساء بدون العجز عن
شهادة الرجال فكذا هنا
ينبغي أن يجوز الاستخلاف
دون العجز عن البينة
فلتأمل فإنه يجوز أن يجاب
عنه بأجوبة عديدة منها
ما يشير اليه قوله كما اذا
كانت الخ (قوله ومحمد مع
أبي يوسف) أقول واصل
أبا يوسف يكتفي بالعجز في
المجلس فان للمجلس خصائص

فاذا طالبه به يجيبه ولا ي
حنيفة ان ثبوت الحق في
اليمن مرتب على العجز عن اقامة البينة
لما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا
كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد مع أبي يوسف رحمه الله
فماذ كره الخصاف ومع أبي حنيفة فماذ كره الطحاوي

تحرير المصنف في كتابه هذا انه يعبر عن الحديث الذي ذكره فيما قبل بما روينا كما يعبر عن الآية التي
ذكرها فيما قبل بما تلونا وعن الدليل العقلي الذي ذكره فيما قبل بما ذكرنا فلو كان مراده بالحديث
المعروف ما ذكره فيما قبل من قوله عليه الصلاة والسلام لا تبينة للمدعي عن أسلوبيه المقرر ألا يرى أنه
كيف جرى على ذلك الأسلوب في ذكر دليل أبي حنيفة رحمه الله حيث قال ان ثبوت الحق في اليمن
مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا من حديث المذكور فيما قبل فالحق أن مراده بالحديث
المعروف انما هو قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر أي ما جوزه صاحب
الغاية لا غير ويؤيده تحرير صاحب الكافي ههنا حيث قال وقال أبو يوسف رحمه الله يستخلف لموم
قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر انتهى فان قلت الذي حل الشراح
على تفسيرهم الحديث المعروف بما ذكر قول المصنف لان اليمن حقه فان كون اليمن حق المدعي يفهم
من قوله عليه الصلاة والسلام لا تبينة حيث أضاف اليه اليمن بلام الملك والاختصاص قلت نعم ولكن
يفهم ذلك أيضا من قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر فان كلمة على في قوله
على من أنكر تدل على أن المنكر هو المستحق عليه باليمين فالمستحق هو المدعي نعم ان فهمه من الاول
أظهر لكن هذا لا يوجب حل كلام المصنف رحمه الله على خلاف ما جرت عليه عادة المطردة (فاذا
طالبه به يجيبه) أي اذا طالب المدعي المدعي عليه باليمين يجيب القاضي المدعي أي بحكمه لا بيمين المدعي
عليه أو يجيب المدعي عليه المدعي أي يحلف (ولا ي حنيفة ان ثبوت الحق في اليمن مرتب على العجز عن
اقامة البينة لما روينا) من قوله عليه الصلاة والسلام للمدعي ألا تبينة فقال لا فقال لأبي حنيفة فإنه ذكر
اليمن بعد ما عجز المدعي عن البينة (فلا يكون حقه دونه) أي لا يكون اليمن حق المدعي دون العجز عن
اقامة البينة أي بغير العجز عنها أقول لقائل أن يقول ان كون ثبوت الحق في اليمن مرتب على العجز
عن اقامة البينة فيما رواه من الحديث الشريف لا يدل على أن لا يكون اليمن حق المدعي دون العجز
عنها الا بطريق مفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندنا فكيف يتم الاستدلال به في مقابلة عموم الحديث
المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر (كما اذا كانت البينة
حاضرة في المجلس) أي مجلس الحكم حيث لا يثبت له حق اليمن هنالك فكذا ههنا والجامع القسرة على
اقامة البينة أقول لا يوجب رحمه الله أن يفرق بين الصورتين بان يقول اذا لم تكن البينة حاضرة في
مجلس الحكم فلا مدعي غرض صحيح في الاستخلاف وهو أن يقصر المسافة والمؤنة عليه باقرار المدعي
عليه أو بنكوله عن اليمن فيتوصل الى حقه في الحال فكان له حق اليمن بخلاف ما اذا كانت البينة
حاضرة في مجلس الحكم فان هذا الغرض أعني قصر المسافة والمؤنة عليه والتوصل الى حقه في الحال
يحصل باقامة البينة فلم يبق له غرض صحيح في الاستخلاف قبل اقامتها فلم يكن له حق اليمن قبلها فلم يتم
الاستدلال على قول أبي حنيفة رحمه الله ههنا بطريق القياس أيضا كما يشعر به كلام المصنف (ومحمد
مع أبي يوسف فماذ كره الخصاف ومع أبي حنيفة فماذ كره الطحاوي) قال صاحب غاية البياز وهذه
رواية بحجية لان الشيخ أباجعفر الطحاوي قال في مختصره ومن ادعى على رجل ما لا ذكره وطلب من
القاضي استخلافه على ذلك بعد انكار المدعي عليه عند القاضي ما ادعاه المدعي فان أبا حنيفة رحمه الله
قد روي عنه في ذلك أن القاضي لا يستخلف له المدعي عليه ان ذكر المدعي أن له على دعواه بينة حاضرة ولم
يجد هذه الرواية عن محمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يستخلف له على ذلك ولا يمنع من استخلافه

ولا ترد البين على المدعى لانه صلى الله عليه وسلم قسم بين الخصمين فجعل البينة (١٥٥) على المدعى واليمين على من أنكر

والقسمة تنافي الشركة
لانها تقتضي عدم التميز
والقسمة تقتضي (قوله)
وجعل جنس الايمان على
المنكرين في قوله عليه
الصلاة والسلام واليمين
على من أنكر وليس وراء
الجنس شيء استدلال آخر
بالحديث وفيه خلاف
الشافعي وسباني

(قال المصنف قسم الخ)
أقول استئناف بياني (قال)
المصنف وفيه خلاف
الشافعي) أقول قيل اذا نكل
المدعى عليه عن اليمين
وطالب ردها على المدعى
صار الظاهر شاهد المدعى
وصار المدعى من هذه
الحيثية منكر فان المنكر
من ينسل بالظاهر وحينئذ
يرتفع الخلاف ويكون
النزاع لفظيا قلنا على تقدير
تسليم ذلك لا يرتفع الخلاف
فان الخلاف بيننا وبين
الشافعي في جواز رد اليمين
على المدعى وعدمه وهذا
بحققة وانما يكون تسليم
ذلك رافعا للخلاف لو كان
الخلاف في جعل جنس
الايمان على المنكرين
وعدمه وليس كذلك بل
الخلاف في جواز رد اليمين
وعدمه في الجمع ولا يخبر
ردها على المدعى فالصواب
عدم تسليم صيرور المدعى
منكرا من حيثية
النكل اذ يلزم منه عدم

قال (ولا ترد البين على المدعى) لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر
قسم والقسمه تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه
خلاف الشافعي رحمه الله

له ذكره أن له بينة حاضرة تشهد له على دعواه الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره وقد أنكر الرواية عن محمد
أصلا كما ترى ومع هذا كيف يدعى صاحب الهداية أن محمد مع أبي حنيفة رحمه الله فيما ذكره
الطحاوي ألا ترى أن القدوري قال في كتاب التفرير قال الطحاوي لم توجد هذه الرواية عن محمد انتهى
كلام صاحب الغاية وقال الشارح العيني بعد أن ذكر أنكار صاحب الغاية على المصنف في جعله
محمد مع أبي حنيفة فيما ذكر الطحاوي وبعد أن نقل ما قاله صاحب الغاية أجمالا قلت لا وجه لهذا
الانكار لان عدم وقوف الطحاوي على أن محمد مع أبي حنيفة لا يستلزم عدم وقوف غيره من المصنف
وغيره انتهى أقول هذا الكلام منه عجيب لان الذي أنكر فيه صاحب الغاية على المصنف انما هو اسناد
المصنف رواية كون محمد مع أبي حنيفة الى الطحاوي بناء على أن الطحاوي قد أنكر هذه الرواية عن محمد
بالكلية في مختصره فكيف يصح أن يسند هذا المصنف اليه وليس الذي أنكر فيه صاحب الغاية على
المصنف صحة هذه الرواية عن محمد رحمه الله في أصلها حتى يقتضي ما قاله العيني من أن عدم وقوف
الطحاوي على هذه الرواية لا يستلزم عدم وقوف غيره عليه او كون محل انكار صاحب الغاية ما ذكرناه مما
ينادي عليه ألفاظ محرره فكيف خفي على الشارح العيني (قال) أي القدوري في مختصره (ولا ترد البين
على المدعى لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر) وجه الاستدلال به ما أشار اليه
المصنف بقوله (قسم) أي قسم النبي صلى الله عليه وسلم بين الخصمين حيث جعل البينة على المدعى
واليمين على من أنكر (والقسمه تنافي الشركة) لان الشركة تقتضي عدم التميز والقسمه تقتضي
التميز وهما متنافيان وبقوله (وجعل جنس الايمان على المنكرين) اذا لاف واللام لاستغراق
الجنس بناء على ما تقر في كتب الاصول ان لام التعريف تحمل على الاستغراق ويقدم على تعريف
الحقيقة اذا لم يكن هناك معهود وههنا كذلك (وليس وراء الجنس شيء) أي شيء من أفراد ذلك
الجنس فيكون المعنى أن جميع الايمان على المنكرين فالورد البين على المدعى لزم المخالفة لهذا النص
فقد حصل من كلام المصنف الاستدلال بالحديث المزبور على المسئلة المذكورة من وجهين كما ترى
(وفيه خلاف الشافعي) أي في عدم رد البين على المدعى خلاف الشافعي قال صاحب الكافي
وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعى بينة أصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل رد البين على المدعى فان
حلف قضي به والا لان الظاهر صار شاهدا للمدعى بنكوله فيعتبر عينه كالمدعى عليه وكذا اذا أقام
المدعى شاهدا واحدا وعجز عن إقامة شاهد آخر فانه رد البين عليه فان حلف قضي له بما ادعى وان نكل
لا يقضي له بشيء لانه عليه الصلاة والسلام قضي بشاهد وعين ثم قال وحديث الشاهد واليمين غريب
ومارو يناه مشهور تلقته الامه بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على أن يجبي بن معين قدرده
انتهى وقال الامام الزبلي في التبيين قال الشافعي اذا لم يكن للمدعى بينة يحلف المدعى عليه فاذا نكل
رد البين على المدعى فان حلف قضي له وان نكل لا يقضي له لان الظاهر صار شاهدا للمدعى بنكوله فيعتبر
عينه كالمدعى عليه فانه لما كان الظاهر شاهدا اعتبر عينه وقال أيضا اذا أقام المدعى شاهدا واحدا
وعجز عن الآخر يحلف المدعى ويقضي له لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قضي بشاهد وعين ويروي
أنه عليه الصلاة والسلام قضي باليمين مع الشاهد ولنا ما روي بنا وما رواه ضعيف رده يجبي بن معين
فلا يعارض ما روي بناء ولانه يروي به بيعة عن سهل بن أبي صالح وأنكره سهل فلا يبقى حجة بعدما أنكره
الراوي فضلا عن أن يكون معارضا للشاهد ولانه يحتمل أن يكون معناه قضي تارة بشاهد يعنى بجنبه

تعيين المدعى والمنكر وعدم لزوم اليمين على معين ويلزم التسلسل في رد اليمين وكل ذلك باطل وكذا ما يروى اليه

قال (ولا تقبل بينة صاحب اليد في المثل المطلق الخ) ولا تقبل بينة ذي اليد في المثل المطلق لأنه مدعى عليه وليس عليه البينة لما رونا
وقيد بالمثل المطلق احترازاً عن المقيد (١٥٦) بدعوى التنازع وعن المقيد بما إذا ادعى تعلق المثل من واحد أو أحدهما

قال (ولا تقبل بينة صاحب اليد في المثل المطلق)

وتارة يمين فلا دلالة فيه على الجمع بينهما وهذا كما يقال ركب زيد الفرس والبغلة والمراد على التعاقب
ولئن سلم أنه يقتضى الجمع فليس فيه دلالة على أنه يمين المدعى بل يجوز أن يكون المراد به يمين المدعى
عليه ونحن نقول به لأن الشاهد الواحد لا يعتبر فوجوده كعدمه فيرجع إلى يمين المنكر عملاً بالمشاهر
إلى هنا كلامه (قال) أى القدرى في مختصره (ولا تقبل بينة صاحب اليد في المثل المطلق) أراد
بالمثل المطلق أن يدعى المثل من غير أن يتعرض للسبب بأن يقول هذا ملكى ولا يقول هذا ملكى بسبب
الشراء أو الارت أو نحو ذلك وهذا لأن المطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بالنسبة ولا بالاثبات
وقيد المثل بالمطلق احترازاً عن المقيد بدعوى التنازع وعن المقيد بما إذا ادعى تعلق المثل من واحد
وأحدهما قابض وبما إذا ادعى الشراء من اثنين وأرخا تاريخ ذي اليد أسبق فإن في هذه الصورة تقبل
بينة ذي اليد بالإجماع كذا في الشروح قال صاحب العناية بعد هذا فإن قيل أما انتقض مقتضى
القصة حيث قبلت بينة ذي اليد وهو مدعى عليه قلت نعم لأن قبولها من حيث ما ادعى من زيادة
التنازع والقبض وسبق التاريخ فهو من تلك الجهة مدعى عليه فقلت فهل يجب على الخارج
اليمين لكونه اذ ذاك مدعى عليه قلت لا لأن اليمين إنما تجب عند عجز المدعى عن البينة وههنا لم يعجز
إلى هنا كلامه وقد أورد بعض الفضلاء على جوابه عن السؤال الأول بأنه لو كان مدعى بالصدق تعرضه
عليه وليس كذلك فإنه لا يجبر الخارج على الخصومة ويجبر هو عليه وعلى جوابه عن السؤال الثانى بأن
مراد السائل فهل يجب على الخارج اليمين عند عجز ذي اليد عن البينة والافتراضية لسؤاله أصلاً أقول
إرادته الثانى متوجه ظاهر وقد كنت كنته في مسوداتى قبل أن أرى ما كتبه وأما إرادته الأولى فمدفع
لأن ذا اليد لا يجبر على الخصومة من حيث أنه مدعى الزيادة المذكورة في الصور المزبورة وإنما يجبر عليها
من حيث أنه مدعى عليه باستحقاق الخارج لما في يده وهذا ظاهر وكذا الخارج إنما لا يجبر على الخصومة
من حيث أنه مدعى على ذي اليد استحقاقه لما في يده وأما من حيث أنه مدعى عليه بالزيادة المذكورة
في الصور المزبورة فيجبر عليها وتحقيقه أن دعوى ذي اليد في الصور المزبورة دعوى تابعة لدعوى الخارج
حيث يقصد بهما دفع دعوى الخارج لا دعوى مبتدأة مقصودة بالاصالة فتجوز على الخارج على
دعواه مدعى عليه ذواليد الزيادة المذكورة ويجبر الخارج على الجواب عن دعوى ذي اليد والخصومة
معه من حيثية كونه مدعى عليه وإن ترك الخارج دعواه لا يدعى عليه ذواليد شيئاً لكون دعواه
تابعة لدعوى الخارج وترك المتبوع يستلزم ترك التابع فلا يجبر الخارج على الخصومة معه أصلاً ولولا
هذا التحقيق لانتقض تعريف المدعى والمدعى عليه بما هو حدهام صحيح على مانص عليه المصنف
فيما قبل وتقرر عندهم وهو أن المدعى من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعى عليه من يجبر على
الخصومة بصور كثيرة غير الصور المزبورة كما إذا ادعى رجل على آخر ديناً معيناً فادعى الآخر عليه إيفاء
ذلك الدين إياه أو إبراءه عن ذلك الدين فإن الأول لو ترك الخصومة لم يجبر عليها مع كونه مدعى عليه بالإيفاء
أو الإبراء وكذا الحال في جميع صور دعاوى الدفع فالمتخلص في الكل ما بينناه وحققناه ثم أقول بقى لنا كلام
في أثناء جواب صاحب العناية عن السؤال الأول وهو أنه بين الزيادة التى يدعيها ذواليد في الصور المزبورة
بالتنازع والقبض وسبق التاريخ فالأول والثالث صحيحان والثانى ليس بظاهر الصحة لأن معنى كون
أحدهما قابضاً في الصورة الثانية أن يكون المدعى في يده بالفعل لأن ثبت قبضه بالبينة على ما سيجى
تفسيره وبإسناده في الكتاب وشروحه في باب ما يدعيه الرجلان ولا يخفى أن كون المدعى في يد القابض في

قابض وبما إذا ادعى
الشراء من اثنين وتاريخ
أحدهما أسبق فإن في هذه
الصورة تقبل بينة ذي اليد
بالإجماع فإن قيل أما
انتقض مقتضى القصة
حيث قبلت بينة ذي اليد
وهو مدعى عليه قلت نعم
لأن قبولها من حيث ما ادعى
من الزيادة من التنازع
والقبض وسبق التاريخ
فهو من تلك الجهة مدعى
والبينة للذاتى فإن قلت
فهل يجب على الخارج اليمين
لكونه اذ ذاك مدعى عليه
قلت لا لأن اليمين إنما تجب
عند عجز المدعى عن البينة
وههنا لم يعجز وإذا تعارضت
بينة الخارج وبينة ذي
اليد في المثل المطلق

(قال المصنف ولا تقبل بينة
صاحب اليد الخ) أقول بل
عليه اليمين إن عجز الخارج
ولهذا المعنى أوردناها
ويجوز أن يكون ذكرها
استطراداً للمسئلة السابقة
كما قبل لا تقبل بينة المدعى
ولا بينة المدعى عليه
والدليل مقصود فى كليهما
خلاف الشافعى (قوله فهو
من تلك الجهة مدعى) أقول
لو كان مدعى بالصدق تعرضه
عليه وليس كذلك فإنه
لا يجبر الخارج على

الخصومة ويجبر هو عليه (قوله قلت لا لأن اليمين) أقول أنت خير بأن مراد السائل فهل يجب على الخارج اليمين
عند عجز ذي اليد عن البينة والافتراضية لسؤاله أصلاً فليتامل

فبينة الخارج أولى لعدم زيادة بصير بها ذواليد مدعيا وقال الشافعي يقضي بيينة ذى اليد لأن الاعتصمت باليد والمعتصم أقوى فصار كما إذا أقامها على نتائج دابة وهو في يد أحدهما أو أقامها على نكاح ولا حدهما يد فانه يقضى لذى اليد وصار كدعوى الملك مع الاعتاق بأن يكون عبدا في يد رجل أقام الخارج البينة انه عبده أعنته (١٥٧) وأقام ذواليد البينة أنه أعنته وهو عليه

وبيينة الخارج أولى وقال الشافعي يقضى بيينة ذى اليد لا اعتصاما باليد فيقوى الظهور وصار كالنتائج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاء والتدبير ولنا أن بيينة الخارج أكثر أثباتا أو أظهارا لأن قدر ما أثبتته اليد لا يثبت بيينة ذى اليد إذا دلل مطلق الملك فبينته لا تثبت بيينة ذى اليد لأن اليد لا تثبت له دليل مطلق الملك فبينته لا تثبت له لئلا يلزم تحصيل الحاصل بخلاف بيينة الخارج فاثبتت الملك أو تظهره وما هو أكثر أثباتا في البيئات فهو أولى لتوفر ما شرعت البيئات لاجله فيه فان قيل بيينة الخارج تزيد ما أثبتته اليد من الملك فبينة ذى اليد تفيد الملك ولا يلزم تحصيل الحاصل أوجب بانها ليست موجبة بنفسها حتى تزيد ما ثبت باليد وانما تصير موجبة عند اتصال القضاء بها كما تقدم فقبله يكون الملك ثابتا للذي عليه واثبات الثابت لا يتصور فلا تكون بيئته مثبتة بل مؤكدة فملك ثابت والتأسيس أولى من التأكيد كذا في العناية أقول بقي ههنا شئ وهو أن المتبادر من قولهم ان بيينة الخارج أكثر أثباتا ومن قولهم ان بيينة الخارج أولى بالقبول من بيينة ذى اليد في الملك المطلق أن لذى اليد أضيائية وان من حقه أقامتها على الملك المطلق أيضا لأن بيينة الخارج أولى بالقبول من بيئته لكونها أكثر أثباتا لكن التحقيق يقتضى أن لا يكون لذى اليد بيينة شرعية في

وبيينة الخارج أولى وقال الشافعي يقضى بيينة ذى اليد لا اعتصاما باليد فيقوى الظهور وصار كالنتائج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاء والتدبير ولنا أن بيينة الخارج أكثر أثباتا أو أظهارا لأن قدر ما أثبتته اليد لا يثبت بيينة ذى اليد إذا دلل مطلق الملك

تلك الصورة أمر ما بين لا يدعيه ذواليد أصلا فضلا عن إقامة البينة عليه وقبول بيئته بالإجماع فظهر أن بيان ما ادعاه ذواليد من الزيادة في الصورة المزورة بالقض ليس بشئ فالحق أن يقول بدل قوله والقبض وتلقى الملك من شخص مخصوص فتدبر (وبيينة الخارج أولى) يعنى أن بيينة الخارج وبيينة ذى اليد إذا تعارضتا على الملك المطلق فبينة الخارج أولى بالقبول عندنا وفي أحد قولى الشافعي تهاترت البيئتان ويكون المدعى لذى اليد تركفى يده وهذا قضاء ترك لأقضاء ملك وفي القول الآخر ترجح بيينة ذى اليد فيقضى بها لذى اليد قضاء ملك بالبيينة وهو الذى ذكره المصنف بقوله (وقال الشافعي يقضى بيينة ذى اليد لا اعتصاما باليد) أى لنا كد البيينة باليد لأن اليد دليل الملك (فتقوى الظهور) أى فيقوى ظهور المدعى (وصار) أى صار حكم هذه المسئلة (كالنتائج) أى حكم مسئلة النتائج بأن ادعى كل واحد من الخارج وذى اليد أن هذه الدابة تحت عنده وأقاما البينة على ذلك ولا حدهما يد فانه يقضى لذى اليد (والنكاح) أى وحكم مسئلة النكاح بأن تنازعا في نكاح امرأه وأقاما البينة على ذلك ولا حدهما يد فبينة ذى اليد أولى (ودعوى الملك مع الاعتاق) أى وحكم مسئلة دعوى الملك مع الاعتاق بأن يكون عبدا في يد رجل أقام الخارج البينة أنه عبده أعنته وأقام ذواليد البينة أنه أعنته وهو عليه فبينة ذى اليد أولى (أو الاستيلاء) عطف على الاعتاق فالعنى أو دعوى الملك مع الاستيلاء بأن تكون أمة في يد رجل فأقام كل واحد من الخارج وذى اليد البينة أنهما أمتان استولاهما فبينة ذى اليد أولى (أو التدبير) أى أو دعوى الملك مع التدبير بأن يكون عبدا في يد رجل فأقام كل واحد من الخارج وذى اليد البينة أنه عبده بره فبينة ذى اليد أولى (ولنا أن بيينة الخارج أكثر أثباتا) أى في علم القاضى (أو أظهارا) أى في الواقع فان بيئته تظهر ما كان ثابتا في الواقع (لأن قدر ما أثبتته اليد لا تثبت بيينة ذى اليد إذا دلل مطلق الملك) ألا يرى أن من رأى شيا فى يد انسان جازله أن يشهد بانه ملكه فبينة ذى اليد غير مثبتة للآل لئلا يلزم تحصيل الحاصل وانما هي مؤكدة للآل الثابت باليد والنا كيد اثبات وصف للوجود لا اثبات أصل الملك وأما بيينة الخارج فثبتة لأصل الملك فصح قولنا أنها أكثر أثباتا وما هو أكثر أثباتا في البينة فهو أولى بالقبول لتوفر ما شرعت البيئات لاجله فيه هذان بدء ما فى الشروح فى حل كلام المصنف ههنا فان قيل بيينة الخارج تزيد ما أثبتته اليد من الملك فبينة ذى اليد تفيد الملك ولا يلزم تحصيل الحاصل أوجب بان البيينة ليست موجبة بنفسها حتى تزيد ما ثبت باليد وانما تصير موجبة عند اتصال القضاء بها كما تقدم فقبله يكون الملك ثابتا للذي عليه واثبات الثابت لا يتصور فلا تكون بيئته مثبتة بل مؤكدة فملك ثابت والتأسيس أولى من التأكيد كذا فى العناية أقول بقي ههنا شئ وهو أن المتبادر من قولهم ان بيينة الخارج أكثر أثباتا ومن قولهم ان بيينة الخارج أولى بالقبول من بيينة ذى اليد فى الملك المطلق أن لذى اليد أضيائية وان من حقه أقامتها على الملك المطلق أيضا لأن بيينة الخارج أولى بالقبول من بيئته لكونها أكثر أثباتا لكن التحقيق يقتضى أن لا يكون لذى اليد بيينة شرعية فى

(قوله لعدم زيادة بصير بها الخ) أقول يعنى لعدم زيادة بصير بتلك الزيادة ذواليد مدعيا (قوله أو أظهارا الخ) أقول لعل الأظهر أن أول التفسير فى التعبير (قوله لأن قدر ما أثبتته اليد الخ) أقول لتعليل لقوله ان بيينة الخارج أكثر أثباتا (قوله وما هو الى قوله لاجله فيه) أقول الضمير فى قوله فيه راجع الى الموصول فى قوله وما هو (قوله كما تقدم الخ) أقول فى الورق السابق عند شرح قول المصنف وإذا حمت الدعوى بشر وطها

بجلاف النتائج والنكاح لان اليد لا تدل على ذلك فكانت البيئة مثبتة لامو كدة فكانت كل واحدة من البيتين للاثبات فترجح احدهما باليد فان قيل كان الواجب أن تكون بيئة الخارج أولى لكونها أكثر اثباتا لاثبات اليد والنتائج وبينه في اليد تثبت النتائج لا غير أجب بأن بيئة النتائج لا توجب الأولية (١٥٨) الملك وهما مساويا في ذلك وترجح ذوا اليد باليد فيقضى له (قوله وكذا على الاعتناق)

أي اليد لا تدل على الاعتناق بخلاف النتائج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتناق وأخيه وعلى الولاء الثابت بها قال (واذا نكل المدعى عليه عن اليمين فبقي عليه بالنكول وألزمه ما ادعى عليه) وقال الشافعي لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعى فإذا حلف بقضى به لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة واشتبه الحال فلا ينتصب بحجة مع الاحتمال وعين المدعى دليل الظهور فيصار اليه ولنا أن النكول دل على كونه باذلا أو مقرا اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب

الملك المطلق وأن لا يكون من حقه اقامته على الملك المطلق أصلا لانه مدعى عليه محض وليس على المدعى عليه غير اليمين بالحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البيئة على المدعى واليمين على من أنكر كما مر بيانه فالأظهر في الاستدلال من قبلنا على مسئلتنا هذه ما ذكر في بعض الشروح من أن لنا قوله عليه الصلاة والسلام البيئة على المدعى واليمين على من أنكر فانه عليه الصلاة والسلام جعل جميع البيئة في جانب المدعى لان اللام في البيئة لاستغراق الجنس لعدم العهد فلم يبق في جانب المدعى عليه الا اليمين والمدعى اسم لمن يدعى الشيء ولادلاله معه ولهذا يقال لمسئلة الكذاب مدعى النبوة والخارج بهذه المثابة لانه لا دلالة معه على الملك بخلاف ذي اليد فان اليد دليل الملك انتهى (بخلاف النتائج لان اليد لا تدل عليه) فكانت بيئة ذي اليد كبيئة الخارج مثبتة لامو كدة فكانت كل واحدة من البيتين للاثبات فترجح احدهما باليد وكذا الحال في النكاح الا أن المصنف لم يذكره من بين أخواته امانتينا واما اعتمادا على معرفة حاله مما ذكره في النتائج (وكذا على الاعتناق وأخيه) أي وكذا اليد لا تدل على الاعتناق وأخيه وهما الاستيلاء والتدبير فاستوت البيتان في الاثبات في هذه الصور أيضا فترجح احدهما باليد (وعلى الولاء الثابت بها) أي بهذه الاشياء الثلاثة وهي الاعتناق والاستيلاء والتدبير يعني أن اليد لا تدل على الولاء الثابت بها أيضا فاستوت البيتان في ذلك أيضا فترجح احدهما باليد (قال) أي القدر في مختصره (واذا نكل المدعى عليه عن اليمين فبقي عليه بالنكول) أي قضي القاضي على المدعى عليه بالنكول (وألزمه ما ادعى عليه) أي وألزم القاضي المدعى عليه ما ادعى عليه المدعى وفي بعض نسخ مختصر القدر في ولزمه بدل وألزمه أي ولزم المدعى عليه ما ادعى عليه المدعى (وقال الشافعي لا يقضى به) أي بالنكول (بل يرد اليمين على المدعى فإذا حلف) أي المدعى (بقضى به) أي يقضى له بما ادعاه وان نكل المدعى أيضا انقطعت المنازعة (لان النكول) تعليل لقوله لا يقضى به (يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة) أي عن اليمين الصادقة كما روى عن عثمان رضى الله تعالى عنه انه نكل عن اليمين وقال أخاف أن يوافقها فضاء فيقال ان عثمان حلف كذبا كذا ذكره الامام خواهر زاده في مبسوطه (واشبهه الحال) أي ويحتمل اشتباه الحال عليه بان لا يدري انه صادق في انكاره فيحلف أو كاذب فيه فيمتنع (فلا ينتصب) أي لا ينتصب نكول المدعى عليه (حجة مع الاحتمال) المذكور (وعين المدعى دليل الظهور) أي دليل ظهور كون المدعى محقا (فيصار اليه) أي فيرجع الى عين المدعى (ولنا أن النكول) أي نكول المدعى عليه (دل على كونه باذلا) أي دل على كون المدعى عليه باذلا لان كان النكول بذلا كما هو مذهب أبي حنيفة (أو مقرا) أي على كونه مقرا ان كان النكول اقرارا كما هو مذهبهما (ولو لا ذلك) أي ولو لا كونه باذلا أو مقرا (لا قدم على اليمين اقامة للواجب) وهو اليمين لانها واجبة عليه لقوله اقرارا كما هو مذهبهما اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب لانها واجبة عليه لقوله السلام البيئة على المدعى واليمين على من أنكر وكلمة على للوجوب

والاستيلاء والتدبير فتعارضت بيئة الخارج وذو اليد ترجحت بيئة ذي اليد (قوله وعلى الولاء الثابت بها) أي بالاعتناق والاستيلاء والتدبير ومعناه أن البيتين في الاعتناق وأخيه تدلان على الولاء اذ الولاء حاصل للعبد بتصادقه هما وهما قد استويا في ذلك وترجح صاحب اليد بحكم يده قال واذا نكل المدعى عليه عن اليمين الخ) واذا نكل المدعى عليه عن اليمين فبقي الحاكم عليه بالنكول وألزمه ما ادعاه عليه وقال الشافعي لا يقضى عليه بل ترد اليمين على المدعى فان حلف قضي به وان نكل انقطعت المنازعة لان نكول المدعى عليه يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والسترع عن الصادقة ويحتمل اشتباه الحال وما كان كذلك لا ينتصب بحجة بخلاف عين المدعى لانه دليل الظهور فيصار اليه ولنا أن النكول دل على كونه باذلا ان كان النكول بذلا كما هو مذهب أبي حنيفة أو مقرا ان كان

اقرارا كما هو مذهبهما اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب لانها واجبة عليه لقوله السلام البيئة على المدعى واليمين على من أنكر وكلمة على للوجوب

(قوله وهما قد استويا في ذلك) أقول يعني استويا في الولاء وقوله وهما راجع الى البيتين في قوله معناه ان البيتين في الاعتناق الخ

ودفع الضرر عن نفسه فترجع هذا الجانب أي جانب كونه باذلاً أن ترفع أو مقر أن تورع لأن الترفع أو التورع انما يحل اذا لم يفض الى الضرر بالغير واعترض بان الالتزام بالنكول مخالف للكتاب والسنة والقياس لان الله تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء فalcضاء بالنكول بخالفه وقال صلى الله عليه وسلم البيعة على المدعى واليمين على من أنكر ولم يذكروا النكول واليمين في جانب المدعى عليه في الابتداء لتكون الظاهر شاهداً لله وينكوله صار الظاهر شاهداً للمدعى فتعود اليمين الى جانب المدعى ولهذا بدأنا في اللعان بالايمن من جانب الزوج (١٥٩) لشهادة الظاهر فان الانسان لا يلوث

فرأشه كاذباً وان كان مدعياً وأجيب بان الكتاب والسنة ليس فيهما ما يدل على نفي القضاء بالنكول لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه والاجماع يدل على جوازها فانه روي اجماع الصحابة على ذلك وما روي عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعى بعد نكول المدعى عليه فقد روي عنه خلاف ذلك روي عن شرح أن المنكر يطلب منه رد اليمين على المدعى فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه فقال له علي قالون وهو بلغه أهل الروم أصبت واذنبت الاجماع بطل القياس على أن اللعان عندنا شهادات مؤكدة بالايمن مقصورة باللعن فائمة مقام حد القذف فكان معنى اليمين فيها غير مقصود ولا يجوز أن يكون النكول لاستنباه الحال لان ذلك يقتضي الاستهتال من القاضي لينكشف الحال لارد اليمين

ودفع للضرر عن نفسه فترجع هذا الجانب

صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر وكلمة على الوجوب (ودفع للضرر عن نفسه) أي دفع الضرر المدعى عن نفسه (فترجع هذا الجانب) واعلم ان حل المراد به هذه المقدمة من دليلنا ووربطه بما قبلها من مداحض هذا الكتاب ولهذا لم يخل كلام كل واحد من الشراح ههنا عن اختلال واضطراب فقال صاحب العناية فترجع هذا الجانب أي جانب كونه باذلاً أن ترفع أو مقر أن تورع لان الترفع والتورع انما يحل اذا لم يفض الى الضرر بالغير انتهى أقول فيه بحث اما أولاً فلان توزيع كونه باذلاً أو مقرراً الى التورع والترفع مما لا يكاد يصح ههنا لان النكول عند أبي حنيفة بذل لا غير وعندهما اقرار لا غير فعلى التوزيع المزبور لا يثبت الرجحان في هذا الجانب على الترفع والتورع معاً في واحد من المذهبين بل انما يثبت رجحان كونه باذلاً في مذهب أبي حنيفة على الترفع فقط ورجحان كونه مقرراً في مذهب مالك على التورع فقط وبه لا يتم المطلوب على شيء من المذهبين لان الترفع وحده أو التورع وحده يحتمل واحداً من المحتملات المذكورة في دليل الشافعي وبمجرد رجحان هذا الجانب على واحد من تلك المحتملات لا يتعين كونه مراداً لنا كل حتى يتم المطلوب والحاصل أن في تقرير صاحب العناية خلط المذهبين كما ترى وأما ما يافلاننا لم أن التورع عن اليمين الكاذبة سيما عن اليمين الغيوس كما فينا نحن فيه انما يحل اذا لم يفض الى الضرر بالغير بل الظاهر أن التورع عنها واجب في كل حال واعترض عليه بعض الفضلاء بوجه آخر حيث قال فيه بحث فان ما ذكره من الافضاء الى الضرر بالغير غير ظاهر انتهى أقول هذا غير وارد فان الافضاء اليه في صورة التورع عن اليمين الكاذبة ظاهر جدا لان كون المنكر كاذباً في عينه انما يتصور فيما اذا كان للمدعى حق عليه في الواقع فيثبت التورع عن اليمين الكاذبة بدون البذل أو الاقرار أفضى الى الضرر بالمدعى قطعاً للتضييع حقه وهو ما ادعاه وكذا الافضاء اليه في صورة الترفع عن اليمين الصادقة يظهر بأدنى تأمل لان يمين المنكر حق المدعى لقوله عليه الصلاة والسلام لا يمين بكاهر فلو ترفع عن اليمين ولو عن الصداقة بدون رضا المدعى بالبذل ونحوه أفضى الى الضرر بالمدعى بمنع حقه وهو يمين خصمه وقال صاحب النهاية وصاحب الكفاية فترجع هذا الجانب أي جانب كونه باذلاً أو مقرراً على جانب التورع لان الشرع ألزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فلذلك ترجح هذا الجانب في نكوله انتهى أقول وفيه أيضاً بحث اما أولاً فلان ما ذكرناه من الدليل انما أفاد رجحان هذا الجانب أي جانب كونه باذلاً أو مقرراً على الترفع عن اليمين الصادقة حيث لم يكن الترفع عنها مما ألزمه الشرع فلا ينبغي أن يلتزمه النا كل ولم يقدّر رجحانه على التورع عن اليمين الكاذبة فلا معنى قولهم ما على جانب التورع وان أريد بجانب التورع الجانب المقابل لجانب البذل والاقرار لا التورع نفسه فيكون الترفع أيضاً مخالفاً في ذلك الجانب يبقى أن يقال ما ذكرناه من الدليل انما أفاد رجحان جانب كونه باذلاً أو مقرراً على الترفع عن اليمين الصادقة فقط وهو يحتمل واحداً من المحتملات

(قوله اذا لم يفض الى الضرر الخ) أقول فيه بحث فان ما ذكره من الافضاء للضرر الى الغير غير ظاهر (قوله واعترض بان الالتزام بالنكول مخالف للكتاب والسنة والقياس) أقول هذا الكلام لا يتوجه من طرف الشافعي اذ ليس في الآية دلالة على الالتزام بين المدعى أيضاً لأن يكون الزاماً يقال القضاء بالنكول زيادة على الكتاب وهي نسخ عندكم فليتنامل (قوله والاجماع يدل على جوازها) أقول الاجماع لا يفسخ ولا ينسخ به (قوله وهو بلغه أهل الروم أصبت) أقول بل معناه في لغتهم جيد

ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما قدمناه قال (وينبغي للقاضي أن يقول له اني أعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه) وهذا الانذار لاعلامه بالحكم

المذكورة في دليل الخصم وبجهد الرجحان عليه لا يتم مطلوبنا كما مر آنفا وأما ثانيا فلان ما ذكرناه من الدليل غير مذكور في كلام المصنف وغير منفهم منه فكيف يتم بناءه شرح قول المصنف فترجح هذا الجانب عليه والقاضي فترجح مقتضى التفرع على ما سبق من كلامه كالايجني وقال صاحب غاية البيان فترجح هذا الجانب أي ترجح جانب كون الناكل باذلا أو مقرا على الوجه المحتمل وهو كونه متورعا أو محمولا لان النكول امتناع عن اليمين التي وجبت عليه فلولان النكول بذل أو اقترار لكان النكول امتناعا عن الواجب وظلما على المدعي والعاقلة الذين لا يترك الواجب ولا يقدم على الظلم والحاصل أن النكول ان كان امتناعا عن اليمين الكاذبة يكون اقرارا وان كان امتناعا عن اليمين الصادقة يكون بذلا انتهى أقول وفيه أيضا بحث أما أولا فلان قوله وظلما على المدعي ليس بتمام اذ لا نسلم أن النكول لو لم يكن بذلا أو اقرارا لكان ظلما على المدعي لجواز أن يكون لترفع عن اليمين الصادقة حينئذ لا يعقظ الظلم على المدعي لان صدق المدعي عليه في انكاره يستلزم كذب المدعي في دعواه والكاذب ليس بمظلوم بل هو ظالم اللهم الا أن يقال يجوز أن يعتد النكول ظلما على المدعي في صورة صدق المدعي عليه أيضا من جهة أن عين المدعي عليه حق المدعي بموجب الحديث على ما مر وأن في النكول عنها منع هذا الحق فصار لنا كل ظلم على المدعي في الجملة وأما ثانيا فلان في التوزيع الحاصل من قوله والحاصل أن النكول ان كان امتناعا عن اليمين الكاذبة يكون اقرارا وان كان امتناعا عن اليمين الصادقة يكون بذلا خلافا حيث لا يكون المطالب حينئذ على واحد من المذهبين بل يحتاج الى خلطهما على ما بينا في بحثنا الاول في كلام صاحب العناية فالجواب عندى في حل مراد المصنف فهنا أن يقال فترجح هذا الجانب أي جانب كون الناكل باذلا أو مقرا على جميع الوجوه المحتملة المذكورة في دليل الشافعي بناء على مقتضى ما سبق من قوله اذلول ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب ودفع الضرر عن نفسه وبين ذلك أن العاقل الذين لا يترك الواجب عليه ولا يترك دفع الضرر عن نفسه بشئ من تلك الوجوه المحتملة أما بالتفرع عن اليمين الصادقة قطاها راذ هو ليس بضروري أصلا حتى يترك به الواجب ودفع الضرر عن النفس وأما بالتورع عن اليمين الكاذبة فلان المتورع لا يترك الواجب عليه بل يعطى حق خصمه فيسقط الواجب عن عهده فان لم يكن الناكل باذلا أو مقرا ولم يقدم على اليمين انتفى احتمال كونه متورعا وأما باشتباه الحال فلان من يشبهه عليه الحال لا يترك الواجب عليه أيضا بل يتحرى فيقدم على اقامة الواجب أو يعطى حق خصمه فيسقط عن عهده الواجب فان لم يكن الناكل باذلا أو مقرا ولم يقدم على اليمين انتفى هذا الاحتمال أيضا وبالجملة ان قول المصنف اذلول ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب ودفع الضرر عن نفسه كلمة جامعة يندفع بها الوجوه المحتملة المذكورة في دليل الشافعي بأسرها فترجح كون الناكل باذلا أو مقرا بالضرورة (ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما قدمناه) أشار به الى قوله ولا ترد اليمين على المدعي لقوله صلى الله عليه وسلم اليمين على المدعي واليمين على من أنكر الخ ونحن أيضا قدمنا واستوفينا هناك دليل الشافعي في رد اليمين على المدعي وأجوبتنا عنه نقلا عن الكافي واليمين بما لا مزيد عليه فتذكر (قال) أي القسدي في مختصره (وينبغي للقاضي أن يقول له) أي للمدعي عليه (اني أعرض عليك اليمين ثلاثا) أي ثلاث مرات (فان حلفت) أي ان حلفت خلصت أو تركت كسك (والا قضيت عليك بما ادعاه) أي بما ادعاه المدعي قال المصنف (وهذا الانذار) أي قول القاضي والاقضيت عليك بما ادعاه (لاعلامه بالحكم) أي الحكم

فان رد اليمين لا وجه له لما قدمناه في قوله ولا ترد اليمين على المدعي (قال وينبغي للقاضي أن يقول له الخ) وينبغي للقاضي أن يقول للمدعي عليه اني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه لان الانذار لاعلامه بالحكم

أذهب موضع الخلاف لعدم دلالة نص على ذلك فيجوز أن يلتبس عليه ما يلزمه بالنكول وهذا أولى من قولهم لكونه مجتهدا فيه فإن
لشافعي خلافا فيه لما مر غير مرة ثم العرض ثلاث مرات أولى ليس بشرط لجواز القضاء بالنكول بل المذهب فيه أنه لو قضى به
بعد مرة جاز لما قدمنا أن النكول بذل أو اقرار وليس (١٦١) التكرار بشرط في شيء منهما والخلاف

ذكره من زيادة الاحتياط والمبالغة في إبطال العذر فأما المذهب أنه لو قضى بالنكول
بعد العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحيح والاول أولى
بالنكول (أذهب موضع الخلاف) لكونه مجتهدا فيه فإن لشافعي خلافا فيه فيجوز أن يلتبس عليه
ما يلزمه بالنكول فوجب أن يعرفه حتى يحلف أو ينكل كذا في الشروح (قال) أي القدوري في
مختصره (فإذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول) قال المصنف (وهذا التكرار ذكره
الخلاف لزيادة الاحتياط والمبالغة في إبطال العذر) أي في إظهارها يعني أن هذا التكرار الذي ذكره
الخلاف للاستصحاب لآلانه شرط لجواز القضاء بالنكول ونظيره أمهال المرتد ثلاثة أيام فإنه مستحب
لا واجب وأوضح هذا بقوله (فأما المذهب فإنه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه) من أن
النكول بذل أو اقرار وليس التكرار بشرط في شيء منهما (هو الصحيح) احتراز عن قول بعضهم أنه لو
قضى بالنكول مرة واحدة لا ينفذ كذا في أكثر الشروح وهذا معنى قول صاحب الكافي والتقدير
بالثلاث في عرض اليمين لازم في الروي عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله والوجه ورعي أنه لا احتياط حتى
لو قضى بالنكول مرة نفذ قضاؤه في الصحيح انتهى وقال صاحب غاية البيان احتراز عن قول الخلاف
فإنه يشترط التكرار انتهى أقول هذا ليس بشرط صحيح فإن المصنف بعد ما صرح بأن الخلاف ذكر
التكرار لزيادة الاحتياط والمبالغة في إبطال العذر كيف يزعم أنه اشترط التكرار فيجوز عن قوله
(والاول أولى) أي العرض ثلاث مرات أولى يعني أن القضاء بالنكول بعد العرض مرة جائز ولكن الأولى
هو القضاء بالنكول بعد العرض ثلاث مرات وفي النهاية وذكر في فتاوى فاضل خان صورة المسئلة قال
رجل قدم رجلا إلى القاضي فادعى عليه مالا أو ضيعة في يده أو حق من الحقوق فأنكر فاستخلفه القاضي
فأبى أن يحلف فإنه ينبغي للقاضي أن يقول له إني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فإن حلفت والألزم منك
المدعي ثم يقول له القاضي احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال الذي يدعي وهو كذا وكذا ولا شيء منه
فإن أبى أن يحلف بالله في المرة الأولى يقول له في المرة الثانية كذلك فإن أبى أن يحلف في المرة الثانية يقول
له بقيت الثالثة ثم قضى عليك إن لم تحلف ثم يقول له ثالثا احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال ولا شيء
منه فإن أبى أن يحلف بقضى عليه بدعوى المدعي وإن قضى القاضي بالنكول في المرة الأولى نفذ
قضاؤه انتهى قال صاحب الكافي ولا بد أن يكون النكول في مجلس القضاء وهل يشترط القضاء على
فور النكول فيه اختلاف انتهى وقال الامام الزبلي في شرح السكز ولا بد من أن يكون النكول
في مجلس القاضي لأن الاعتبار بين فاطع الخصومة ولا معتبر باليمين عند غيره في حق الخصومة فلا يعتبر
وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم إذا حلف المدعي عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل
حقه بيمينه إلا أنه ليس له أن يخاصمه ما يقم اليانة على وفق دعواه فإن وجد يمينه أقامها عليه وقضى له
بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعون اليانة بعد الحلف ويقولون ترجع جانب صدقه باليمين
فلا تقبل بينة المدعي بعد ذلك كما ترجع جانب صدق المدعي باليمين حتى لا يعتبر بين المنكر معها وهذا
القول مهجور غير ما خونه وليس شيء أصلا لأن عمر رضي الله عنه قبل اليانة من المدعي بعد بين المنكر
وكان شريح رحمه الله يقول اليمين الفاجرة أحق أن ترضى من اليانة العادلة وهل يظهر كذب المنكر بأقامة
اليانة والصواب أنه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يخفى في عيونه أن كان لفلان

(قوله فإن لشافعي خلافا فيه)
لما مر) أقول فإن زمان
الشافعي متأخر ولا وجه
لكون كلام أبي حنيفة مبني
عليه وإنما قال أولى دون
الصواب لأن مبني قول أبي
حنيفة كون الحكم بالنكول
محل الاجتهاد دون خلاف
الشافعي وخلاف الشافعي
يستدل به على أنه محل
الاجتهاد فقوله مجتهد فيه
معناه أنه يمكن الاجتهاد
فيه فليست أم (قوله ليس

(٢١ - نكالة سادس) بشرط لجواز القضاء الخ) أقول قوله لجواز القضاء متعلق بقوله بشرط (قوله وليس
التكرار بشرط في شيء منهما) أقول يعني من البذل والافترار (قوله وصورة ذلك) أقول أي صورة العرض ثلاث مرات

(قال وإذا كان الدعوى نكاحا الخ) ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها وأنكرت أو بالعكس أو ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة أنه راجعها في العدة وأنكرت أو بالعكس أو ادعى بعد انقضاء مدة الإبلاء أنه فاء اليها في المدة وأنكرت أو بالعكس أو ادعى على مجهول أنه عبده أو ادعى المجهول ذلك أو اختصما (١٦٣) على هذا الوجه في ولاء العناقة أو الموالاة أو ادعى على رجل أنه

ولده أو والده أو ادعت على مولاه أمه أو ولدت منه وهذا لا يتحقق إلا من جانب الأم لا من المولى إذا ادعى ذلك ثبت الاستيلاء باقراره ولا يلتفت إلى إنكارها أو ادعت المرأة على زوجها أنه قد فها بما يوجب اللعان وأنكر الزوج أو ادعى على رجل ما يوجب الحد وأنكره فإنه لا يستخلف في هذه كلها عند أبي حنيفة وقال لا يستخلف في ذلك كله وإذا نكل بقضي بالنكول إلا في الحدود واللعان

(قوله إلا في الحدود الخ) أقول استثناء من قوله وقال لا يستخلف (قال المصنف ولا يستخلف عنده في النكاح والرجعة والتي في الإبلاء والرق والاستيلاء والنسب والولاء والحدود واللعان الخ) أقول قال الزبلي قال القاضي الامام نحر الدين الفتوى على أنه يستخلف المنكر في الأشياء الستة يعني في هذه التي عدها سوى الحدود واللعان انتهى نعم قال في الأشياء الستة نظرا إلى اتحاد النسب ولاستيلاء (قال المصنف يستخلف في ذلك كله الخ)

ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا أحلف وقد يكون حكيا بأن يسكت وحكمه حكم الأول إذا علم أنه لا آفة به من طرش أو خرس أو الصبح قال (وان كانت الدعوى نكاحا لم يستخلف المنكر) عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يستخلف عنده في النكاح والرجعة والتي في الإبلاء والرق والاستيلاء والنسب والولاء والحدود واللعان

على ألف درهم فادعى عليه فأنكر خلف ثم أقام المدعي البيعة أن له عليه ألفا وقيل عند أبي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر إلى ههنا كلامه (ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا أحلف وقد يكون حكيا بأن يسكت وحكمه) أي حكم الثاني وهو الحكمي (حكم الأول) وهو الحقيقي (إذا علم أنه لا آفة به) أي بالمدعى عليه (من طرش) الطرش بفتحين أهون العميم يقال هو مولد (أو خرس) بفتحين أيضا آفة باللسان تمنع الكلام أصلا (هو الصبح) اختلفت الروايات فيما إذا سكت المدعي عليه بعد عرض البين عليه ولم يقل لا أحلف فقال بعض أصحابنا إذا سكت سأل القاضي عنه هل به خرس أو طرش فان قالوا لا جعله ناكلا وقضى عليه ومنهم من قال يجلس حتى يجيب والأول الصحيح كذا في غاية البيان نقلا عن شرح الاقطع (قال) أي القدر الذي في مختصره (وان كانت الدعوى نكاحا لم يستخلف المنكر عند أبي حنيفة ولا يستخلف عنده) يريد به التعميم بعد تخصيص النكاح بالذكر (في النكاح) أي لا يستخلف عنده في دعوى النكاح بان ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها أو بالعكس (والرجعة) أي لا يستخلف عنده في دعوى الرجعة أيضا بان ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة أنه كان راجعها في العدة وأنكرت أو بالعكس (والتي في الإبلاء) أي في دعوى التي بالإبلاء أيضا بان ادعى بعد انقضاء مدة الإبلاء أنه كان فاء اليها في المدة وأنكرت أو بالعكس (والرق) أي في دعوى الرق أيضا بان ادعى على مجهول النسب أنه عبده وأنكر المجهول أو بالعكس (والاستيلاء) أي في دعوى الاستيلاء أيضا بان ادعت أمة على مولاه أنها أولدت منه ولدا وأنكر المولى ولا يجزى فيه العكس كما سيذكره المصنف (والنسب) أي في دعوى النسب أيضا بان ادعى على مجهول أنه ولده أو والده وأنكر المجهول أو بالعكس (والولاء) أي في دعوى الولاء أيضا بان ادعى على مجهول النسب أنه معتقه ومولاه وأنكر المجهول أو بالعكس أو كان ذلك في ولاء الموالاة إذا الولاء يشمل ولاء العناقة وولاء الموالاة (والحدود) أي في دعوى الحدود أيضا بان ادعى على آخر ما يوجب حدا من الحدود وأنكره الآخر (واللعان) أي في دعوى اللعان أيضا بان ادعت على زوجها أنه قد فها بما يوجب اللعان وأنكر الزوج واعلم أن هذه الأشياء كلها مذكورة في مختصر القدر في ههنا إلا اللعان فإنه غير مذكورة فيه ولكنه مذكور في الجامع الصغير في كتاب القضاء (وقال أبو يوسف ومحمد يستخلف في ذلك كله إلا في الحدود واللعان) فتقرر أنه لا يستخلف في الحدود واللعان على قولهم جميعا وإنما اختلفوا في الأشياء السبعة الباقية وفي الكافي قال القاضي نحر الدين في الجامع الصغير والفتوى على قولهما وقيل ينبغي القاضي أن يتطرق في حال المدعى عليه فان رأى متعنتا يحلفه ويأخذه بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه أخذا بقوله انتهى وفي النهاية هذا كله إذا لم يكن المقصود ما لا وان كان المقصود دعوى مال بان ادعت المرأة على رجل أنه تزوجها وطلقة قبل الدخول ولها عليه نصف المهر وأنكر يستخلف في قولهم فان نكل بقضى عليه بيعة بنصف المهر على ما يجبي بعد هذا في الكتاب وسئل

الشيخ فقال إن زنت فأنت حر فادعى العبد أنه زني ولا يئذ له عليه يستخلف المولى حتى إذا نكل ثبت العتق لا الزنى انتهى ينبغي أن يقول العبد في دعواه أنه قد أتى بمعلق عليه عتقي ولا يقول أنه قد زني كي لا يصير قاذفا مولاه

اليمين اقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه فان فيه تحصيل الثواب باجرا ذكر اسم الله على لسانه معظما له ودفع تهمة الكذب عن نفسه وابقا ماله على ملكه فاولاهو كاذب في عينه لما ترك هذه الفوائد الثلاث والاقرار يجري في هذه الاشياء فيعمل بالنكول فيها الا أنه اقرار فيه شبهة لانه في نفسه سكوت فكان حجة فيما لا يندري بالشبهات فلا يجري في الحدود واللعان في معنى الحدود فلا يجري فيه أيضا وعليه نفوض اجمالية الاول ما ذكره في الجامع رجل اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الباقي ثم وجد به عيبا فخصمه في النصف الاول فانكر البائع ونكل عن اليمين فرد عليه ثم خصمه في النصف الباقي فانكر لم يلزمه ويستخلف

(قال المصنف وصورة الاستيلاء أن يقول الخ) أقول يفهم من تصوير الاستيلاء فيما ذكره أن لا يصح عكسه فلذلك قال لانه لو ادعى المولى الخ (قوله واللعان في معنى الحد) أقول قوله واللعان مبني وقوله في معنى الحد خبره (قوله وعليه نفوض اجمالية) أقول بل الظاهر أن تلك الاسئلة الثلاثة معارضات

وقالا يستخلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان وصورة الاستيلاء أن تقول الجارية أنا أم ولد للمولى وهذا البني منه وإن ذكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاء باقراره ولا يلتفت الى انكارها لهما أن النكول اقرار لانه يدل على كونه كذبا في الانكار على ما قدمناه اذلول ذلك لا قدم على اليمين الصادقة اقامة للواجب فكان اقرارا أو بدلا عنه والقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندري بالشبهات واللعان في معنى الحد

الشيخ الامام عبد الواحد الشيباني عن المرأة اذا كانت تعلم بالزكاح ولا تجد بينة تقيمها لاثبات النكاح والزواج ينكر ما ذابنصع القاضي حتى لا يتبق هذه المرأة معلقة أبدا الدهر قال يستخلفه القاضي ان كانت هذه امرأة لك فهي طالق حتى يقع الطلاق ان كانت امرأته فتخلص منه وتحلل للزوج وذكرا الصداق في باب اليمين أن الفقيه أبا الليث أخذ بقوله في هذه المسئلة وهكذا في الواقعات أيضا وكيفية الاستخلاف عندهما أن يحلف على الحاصل ان كانت المرأة هي المدعية بالله ما هذه امرأتك بهذا النكاح الذي ادعته وان كان الزوج هو المدعي تحلف بالله ما هذا زوجك على ما ادعى والمتأخرون من مشايخنا على أنه ينبغي للقاضي أن ينظر في حال المدعي عليه فان رآه متعنتا يحلفه و يأخذ بقوله ما وان رآه مظلوما لا يحلفه أخذا بقول أبي حنيفة وهو كما اختاره شمس الأئمة في التوكيل بالخصومة بغير محضر من الخصم وبغير رضاه ان القاضي ان علم بالمدعي التعنت في اداء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل بغير محضر من الخصم وان علم بالموكل القصد الى الاضرار بالمدعي في التوكيل لا يقبل ذلك الا برضا الخصم حتى يكون دافعا للضرر من الجانبين كذا في الجامع الصغير لقاضيخان والجبوري وفي الحدود لا يستخلف بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنت فانت حرة فادعى العبد أنه قد زنى ولا بينة له عليه يستخلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا ذكره الصداق في باب أدب القاضي الى هنا لفظ النهاية (وصورة الاستيلاء أن تقول الجارية أنا أم ولد للمولى وهذا البني منه وإن ذكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاء باقراره ولا يلتفت الى انكارها) وانما خص صورة الاستيلاء بالذكر من بين أخوانه تنبيها على أنه لا مسأغ للدعوى في هذه الصورة الا من جانب واحد بخلاف أخوانه الخلافية فان للدعوى فيها مسأغا من الجانبين كما صورناه فيما مضى (لهما) أي لابي يوسف ومحمد رحمه الله (أن النكول اقرار لانه يدل على كونه كذبا في الانكار) أي في انكاره السابق (على ما قدمناه) بمعنى قوله اذلول ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه وفيها تحصيل الثواب باجرا ذكر اسم الله تعالى على لسانه تعظيما له ودفع تهمة الكذب عن نفسه وابقا ماله على ملكه فاولاهو كاذب في عينه لما ترك هذه الفوائد الثلاث كذا في العناية وغيرها (فكان) أي النكول (اقرارا أو بدلا عنه) بفتح الدال أي خلفا عن الاقرار بمعنى أنه قائم مقام الاقرار أقول لا يخفى على ذي فطرة سليمة ركافة تخوير المصنف هنا حيث عين أولا كون النكول اقرارا ثم فرع على دليله كونه اقرارا أو بدلا عنه بالترديد ولا يدفعها ما ذكر في النهاية والكفاية من أنه جاز أن يكون هذا التردد يدفع بعض الشبهات التي ترد عليهم ما في القول بالاقرار انتهى اذ كان يمكن دفع ذلك بذكر التردد أولا أيضا أو بالاكتفاء بذكر كونه بدلا عنه في موضعين معا بل كان هذا أي الاكتفاء هو الذي ينبغي كما ستقف عليه (والاقرار يجري في هذه الاشياء) هذا كبرى دليلهما على جواز الاستخلاف في الاشياء المذكورة تقريره ان النكول اقرار والاقرار يجري في هذه الاشياء فيخرج أن النكول يجري في هذه الاشياء فاذا جرى النكول فيها جرى الاستخلاف فيها أيضا لحصول فائدة الاستخلاف وهي القضاء بالنكول كافي سائر مواضع الاستخلاف (لكنه) أي لكن النكول (اقرار فيه شبهة) لانه في نفسه سكوت (والحدود تندري بالشبهات) فلا يجري النكول فيها (واللعان في معنى الحد) لانه قائم مقام

ولو كان النكول اقرار الزمه النصف الآخر بنكوله في المرة الاولى كالأقر في تلك المرة الثاني الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب في المبيع واستخلف فنكل لزم الموكل (١٦٤) ولو كان اقرار الزم الوكيل الثالث ما ذكره في المبسوط ان الرجل اذا قال تكفلت

حد القذف في حق الزوج حتى ان كل قذف يوجب حد القذف على الاجنبي اذا قذف الاجنبيات فكذلك يوجب اللعان على الزوج وقائم مقام حد الزنا في حق المرأة كما تقر في باب اللعان فلا يجزى النكول فيه أيضا قال صاحب العناية وعليه نقوض اجمالية الاول ما ذكره في الجامع رجل اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الباقي ثم وجد به عيبا فخاصمه في النصف الاول فانكر البائع ونكل عن البين فرد عليه ثم خاصمه في النصف الثاني فانكر لم يلزمه ويستخلف ولو كان النكول اقرار الزمه النصف الآخر بنكوله في المرة الاولى كالأقر في تلك المرة الثاني الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب في المبيع واستخلف فنكل لزم الموكل ولو كان اقرار الزم الوكيل الثالث ما ذكره في المبسوط أن الرجل اذا قال تكفلت لك بما يقر لك به فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر ونكل عن البين فنقض عليه بالنكول لا يقضى به على الكفيل ولو كان النكول اقرارا اقضى به والجواب أن النكول اما اقرار أو بدل منه فوجه الاقرار ما تقدم ووجه كونه بدلا ان المدعى يستحق بدعواه جوابا بفصل الخصومة وذلك بالاقرار أو الانكار فان أقر فقد انقطع وان أنكر لم ينقطع الابمين فاذا نكل كان بدلا عن الاقرار بقطع الخصومة فالتقصو المذ كورة ان وردت على اعتبار كونه اقرارا لا ترد على تقدير كونه بدلا منه ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى الى ههنا كلامه أقول ما ذكره في الجواب منطوقه من وجوه الاول أن الظاهر من قوله فوجه الاقرار ما تقدم ووجه كونه بدلا كيت وكيت أن ما تقدم انما يصلح لان يكون وجه الاقرار لالان يكون وجه كونه بدلا منه مع أنه صالح له ما وله اذ اقرعهما المصنف عليه حيث قال فكان اقرارا أو بدلا عنه الثاني أن الوجه الذي ذكره لكونه بدلا منه غير تام اذ يرد عليه منع قوله فاذا نكل كان بدلا عن الاقرار بقطع الخصومة لجواز أن يكون بدلا كاذب اليه أبو حنيفة رجه الله لا بدلا عن الاقرار وقطعه الخصومة لا بدل على كونه بدلا عنه لتحقيق القطع المزبور بكونه بدلا أيضا لجواز أن يكون نفس الاقرار بدلا عنه فحينئذ أيضا لا يتم التقريب الثالث ان الاقرار اذا كان مخالفا في الاحكام لما هو بدل عنه كما هو في صور النقوض المذ كورة فن أن يعرف جريان بدل الاقرار أيضا في الاشياء المذ كورة حتى يتم دليلهما المذ كورة في الكتاب الرابع ان قوله ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى انما يتم لو كان المذ كورة في دليلهما المسفور كون النكول اقرارا فقط ولما كان المذ كورة فيه كونه اقرارا أو بدلا عنه بالتدريج كما ترى لم يحتج في دفع النقوض المزبورة بما ذكرنا في تغيير شيء أصلا فلم يتم قوله المذ كورة ثم ان لبعض الفضلاء كلامين في تحرير صاحب العناية ههنا أحدهما في جانب السؤال والاخر في جانب الجواب أما الاول ففي قوله وعليه نقوض اجمالية حيث قال بل الظاهر أن تلك الاسئلة الثلاثة معارضة كما لا يخفى على من له أدنى تأمل ودراية انتهى وأما الثاني ففي قوله ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى حيث قال بل هو تغيير الدليل والمدعى جواز الاستخلاف انتهى أقول كل واحد منهما ماسا فط أما الاول فلان كون تلك الاسئلة معارضة مما لا يكاد يحسن لان حاصل كل واحد منهما بيان تخلف الحكم وهو كون النكول اقرارا في صورة جزئية عن الدليل المذ كورة من قبل الامامين وهو صريح نقض اجمالي ولا لطف للعمل على المعارضة في شيء منها لان المدعى ههنا وهو كون النكول اقرارا كلي وما ذكر في كل واحد منهما صورة جزئية لا تدل على خلاف المدعى بالكلية وانما غرض ذلك البعض قول السائل في ذيل كل واحد من تلك الاسئلة ولو كان النكول اقرارا لكان جواب المسئلة خلاف ما ذكره والحال أن المراد مجرد بيان تخلف الحكم عن الدليل لا اقامة الدليل على خلاف المدعى كما لا يخفى وأما الثاني فلان مراد صاحب العناية بالمدعى ههنا

للك بما يقر لك به فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر ونكل عن البين فنقض عليه بالنكول لا يقضى به على الكفيل ولو كان النكول اقرارا اقضى به والجواب أن النكول اما اقرار أو بدل منه فوجه الاقرار ما تقدم ووجه كونه بدلا ان المدعى يستحق بدعواه جوابا بفصل الخصومة وذلك بالاقرار أو الانكار فان أقر فقد انقطع وان أنكر لم ينقطع الابمين فاذا نكل كان بدلا عن الاقرار بقطع الخصومة فالتقصو المذ كورة ان وردت على اعتبار كونه اقرارا لا ترد على تقدير كونه بدلا منه ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى

(قوله ولو كان النكول اقرارا القضي به) أقول قال الزبلي لو كان اقرارا الجاز مطلقا بدون القضاء انتهى والحال أنه ليس كذلك فانه لا يجوز الا في مجلس القاضي وقضائه فافهم ولعل الجواب هو الجواب وأيضا الذي جعله اقرارا هو النكول عن البين الواجبة ووجهها انما هو في مجلس القضاء فليتأمل (قوله فاذا نكل

كان بدلا عن الاقرار) أقول أي خلفا عنه فيقوم النكول مقام الاقرار بقدر الحاجة يعني أنه خلف

ضروري لا مطلق (قوله بقطع الخصومة) أقول الظاهر أن يقول بقطع الخصومة (قوله ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعى)

أقول بل هو تغيير الدليل والمدعى جواز الاستخلاف

ولابي حنيفة أن النكول بذل وهو قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم لأن اليمين لا تبقى واجبة مع النكول وما كان كذلك فهو ما بذل أو أفرار لحصول المقصود به لكن انزاله باذلاً أولى كي لا يصير كاذباً في الانكار السابق والبذل لا يجري في هذه الاشياء فإنه اذا قال مثلاً أنا حر وهذا الرجل يؤذيني فدفعته اليه بنفسى أن يسترقى أو قال أنا ابن فلان ولكن أبحث لهذا أن يدعى نسي أو قالت أنا لست بامرأته لكن دفعت اليه بنفسى وأبحث له الامساك لا يصح وعليه نقوض الاول انعولو كان بذلاً لما ضمن شيئاً آخر اذا استحق ما أدى بقضائه كآلو صالح عن انكار واستحق بديل الصلح فإنه لا يضمن شيئاً ولكن المدعى يرجع الى (١٦٥) الدعوى الثانية لو كان بذلاً كان ايجاباً في

الذمة ابتداء وهو لا يصح الثالث أن الحكم واجب على الحاكم بالنكول والبذل لا يجب به الحكم فلم يكن النكول بذلاً الرابع أن العبد المأذون يقضى عليه بالنكول ولو كان بذلاً لما قضى لان بذله باطل الخامس يقضى بالقصاص في الاطراف بالنكول ولو كان بذلاً لما قضى لان البذل لا يتمم فيها والجواب عن الاول أن بديل الصلح وجب بالعقد فاذا استحق بطل العقد فعاد الحكم الى الاصل وهو الدعوى فاما ههنا فالمدعى يقول أنا آخذ هذا بازاء ما وجب لي في ذمته بالقضاء فاذا استحق رجعت بما في الذمة وعن الثاني بان عدم الصحة ممنوع بل هو صحيح كافي للحالات وسائر المدائيات وعن الثالث بان الحكم لا يجب بالبذل الصريح وأما ما كان بذلاً بحكم الشرع كالنكول فلا نسلم أنه

ولابي حنيفة رحمه الله تعالى أنه بذل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلاً أولى كي لا يصير كاذباً في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء

قوله ما ان النكول اقرار المستدل عليه في كلام المصنف بقوله لانه بدل على كونه كاذباً في الانكار على ما قدمناه فاذا صير في الجواب عن النقوض المذكورة الى كون النكول بذلاً عن الاقرار لان نفس الاقرار فقد غير ذلك المدعى قطعاً وكون قوله ما ان النكول اقرار مقدمة الدليل بالنظر الى أصل المسئلة وهو جواز الاستخلاف عندهما لا ينافي كونه مدعى بالنظر الى كونه مستنداً عليه بالدليل المستقل والعجب من ذلك القائل أنه جعل الاسئلة المذكورة معارضات والمعارضة قامة الدليل على خلاف مدعى الخصم وهذا لا يتصور الا بان يكون المدعى ههنا قوله ما ان النكول اقرار اذ لا اساس لتفك الاسئلة بأصل المسئلة كما لا يخفى (ولابي حنيفة أنه) أي النكول (بذل) وتفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها لا الهبة والتخليك ولهذا قلنا ان الرجل اذا ادعى نصف الدار شائعاً فأنكر المدعى عليه يقضى فيه بالنكول وهبة نصف الدار شائعاً تصح كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلاً عن الفوائد الظهيرية (لان معه) أي مع البذل (لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود) أي لحصول المقصود من اليمين وهو قطع الخصومة بالبذل فيكون ذلك باعنائاً على ترك الاقدام على اليمين هذا هو العلة المحمودة لكون النكول بذلاً وأما العلة المرجحة لكونه بذلاً على كونه اقراراً فهي ما أشار اليه بقوله (وانزاله باذلاً أولى) أي من انزاله مقراً (كي لا يصير كاذباً في الانكار) أي في انكاره السابق يعني لوجلهاء على الاقرار لكذبته في انكاره السابق ولو جعلناه بذلاً لقطعنا الخصومة بلا تكذيب فكان هذا أولى صيانة للسلم عن أن يظن بالكذب قيل عليه لو كان النكول بذلاً لما ضمن شيئاً آخر اذا استحق ما أدى بقضائه كآلو صالح عن انكار واستحق بديل الصلح فإنه لا يضمن شيئاً ولكن المدعى يرجع الى الدعوى وأجيب عنه بان بديل الصلح وجب بالعقد فاذا استحق بطل العقد فعاد الحكم الى الاصل وهو الدعوى وأما ههنا فالمدعى يقول أنا آخذ هذا بازاء ما وجب لي في ذمته بالقضاء فاذا استحق رجعت بما في الذمة وقيل عليه ان الحكم واجب على الحاكم بالنكول والبذل لا يجب به الحكم عليه فلم يكن النكول بذلاً وأجيب عنه بان الحكم لا يجب بالبذل الصريح وأما ما كان بذلاً بحكم الشرع كالنكول فلا نسلم أنه لا يجب به بل هو واجب قطعاً للمنازعة وقيل عليه يقضى بالقصاص في الاطراف بالنكول ولو كان بذلاً لما قضى به لان البذل لا يعمل فيها وأجيب عنه باننا لا نسلم أن البذل فيها غير عامل بل هو عامل اذا كان مفيداً فهو أن يقول اقطع يدي يوم آكلة حيث لم يأثم بقطعها وفيما نحن فيه النكول مفيد لانه يحترزه عن اليمين وله ولاية الاحتراز عن اليمين هذه خلاصة ما في الشروح ههنا من الاسئلة والاجوبة (والبذل لا يجري في هذه الاشياء) فإنه لو قالت مثلاً لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلتك بنفسى لم يصح بذلها وكذا لو قال

لا يوجب بل هو موجب قطعاً للمنازعة وعن الرابع اننا لا نسلم عدم صحة البذل من المأذون بما دخل تحت الاذن كاهداً ما كول والاغارة

(قوله وما كان كذلك فهو ما بذل أو أفرار الخ) أقول تقر به لا يطابق المشروح (قوله اذا استحق ما أدى بقضائه الخ) أقول كما اذا أدى من الدراهم المودعة (قوله الثاني لو كان بذلاً لكان ايجاباً الخ) أقول الملازمة ممنوعة ان أريد كان ايجاباً من التا كل وان أريد في زعم المدعى فليس بزعمه ابتداء والجواب أن المراد هو الاول ولو لم يوجب لم يحكم القاضي به فتأمل فلا ينتقض بالنسبة اذ لا يحكم فيه القاضي (قوله بل هو صحيح كافي للحالات) أقول لم يذكر الكفالة لان الاصل انهم ذمة لى ذمة في المطالبة لا الذي زفتأمل (قوله وسائر المدائيات) أقول وفيه تأمل فان قيد ابتداء يدفعه ثم في الصلح عن انكار ذلك

والضيافة البسيرة ونحوها وعن الخامس اننا لانسلم أن البذل فيها غير عامل بل هو عامل اذا كان مفيداً ونحو أن يقول اقطع يدى وبها آكلة لم يأنهم يقطعها وفيما نحن فيه النكول مفيد لانه يجترز به عن اليمين وله ولاية الاحتراز عن اليمين لا يقال أبو حنيفة ترك الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من أنكر بال رأى وهو لا يجوز لان أبو حنيفة لم ينف وجوب اليمين فيها لكنه يقول للمالم ينف اليمين فائدتها وهو القضاء بالنكول لكونه بذلاً لا يجزى فيها سقطت كسقوط الوجوب عن معذور ولا يتحقق منه أداء الصلاة لفوات المقصود (قوله وفائدة الاستخلاف) يعنى أن البذل في هذه الاشياء لا يجزى ففات فائدة الاستخلاف لان فائده القضاء بالنكول والنكول بذل والبذل فيها لا يجزى (١٦٦) فلا يستخلف فيها لعدم انفاضة وقوله (الا أن هذا بذل) جواب سؤال

وفائدة الاستخلاف القضاء بالنكول فلا يستخلف الا أن هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة البسيرة وهما في الدين بناء على زعم المدعى وهو ما يقبضه حق النفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وأمر المال هين

أنا حر الأصل ولكن هذا يؤذني بالدعوى فبذاته نفسى ليسترقنى أو قال أنا ابن فلان ولكن هذا يؤذني بالدعوى فأبحث له أن يدعى نسي لم يصح بذله بخلاف الأموال فانه لو قال هذا المال ليس له ولكنى أبحثه وبذلت له لا تخلص من خصومته صح بذله (وفائدة الاستخلاف القضاء بالنكول) والمالم يجزى البذل في هذه الاشياء لم يتصور فيها القضاء بالنكول الذى هو البذل (فلا يستخلف) فيها لعدم الفائدة قال صاحب الكافي فان قيل هذا التعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر فلناخص منه الحدود والعلمان فإزاء تخصيص هذه الصور بالقياس انتهى وقال صاحب العناية لا يقال أبو حنيفة رجه الله ترك الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر بالرأى وهو لا يجوز لان أبو حنيفة رجه الله لم ينف وجوب اليمين فيها لكنه يقول للمالم تفقد اليمين فائدتها وهو القضاء بالنكول لكونه بذلاً لا يجزى فيها سقطت كسقوط الوجوب عن معذور ولا يتحقق منه أداء الصلاة لفوات المقصود انتهى وقال بعض الفضلاء وأجاب العلامة السكاكى بأنه خص من الحديث الحدود بالاجماع فإزاء تخصيص هذه الصور بالقياس ولم يذكره الشارح يعنى العناية لان المخصص يجب أن يكون مقارناً والاجماع ليس كذلك انتهى أقول مدار كلامه على ما فهمه من أن يكون مراد العلامة السكاكى أن تخصيص الحدود من الحديث هو اجماع الامة والظاهر أن مراده بالاجماع اتفاق الائمة فالعنى كون الحديث مما يخص منه البعض وهو الحدود متفق عليه ولا ينافى هذا كون المخصص نصاً ومقارناً على أن قاعدة الأصول هي أنه اذا لم يعلم المقارنة وعدمها يحمل على المقارنة فيتم المطلوب ويؤيد كون مراده بالاجماع اتفاق الائمة في كون الحديث مخصوصاً ان الجواب الذى ذكره وقع في الكافي والكفاية من غير ذكر قيد الاجماع فتأمل (الا أن هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة البسيرة) هذا جواب سؤال مقدرو هو أن النكول لو كان بذلاً للمال ملكه المكاتب والعبد المأذون لما أن في البذل معنى التبرع وهما لا يملكانه فأجاب بانهم ما يملكانه ما لا بدله من التجارة كافي الضيافة البسيرة وبذلها بالنكول من جهة ذلك كذا في عامة الشروح أقول لما منع أن يمنع كون بذلها من جهة ذلك اذا الخصومة تدفع بدون ذلك من غير ضرورة بان أقدم على اليمين ان كانا صادقين في انكارهما وبأن أقران كان المدعى هو الصادق فليستأمل (وهجته) أى هجة البذل (في الدين بناء على زعم المدعى وهو ما يقبضه حق النفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وأمر المال هين) هذا أيضاً جواب سؤال مقدرو هو

تقرير لو كان بذلاً للمال ملكه المكاتب والعبد المأذون لان فيه معنى التبرع وهما لا يملكانه وقد ذكرنا وجهه أنفاً انهم ما يملكانه ما لا بدله من التجارة وبذلها بالنكول من جهة ذلك وقوله (وهجته في الدين) جواب عما يقال انه لو كان بذلاً لما جرى في الدين لانه وصف في الذمة والبذل لا يجزى فيها ووجه ذلك أن البذل في الدين ان لم يصح فأما أن يكون من جهة القابض أو من جهة الدافع فان كان الاول فلا مانع منه لانه يقبضه حق النفسه بناء على زعمه وان كان الثاني فالمراد به ههنا أى في الدين ترك المنع وجازله أن يترك المنع فان قيل فهل يجعل في الاشياء السبعة أيضاً تركاً لمنع حتى يجزى فيها أجيب بان أمر المال هين تجزى فيه الاباحة بخلاف تلك

الاشياء فان أمرها ليس بهين حيث لا تجزى فيها الاباحة وجعله ههنا ترك المنع وفي قوله الا أن هذا بذل لدفع الخصومة ان غير التركة وفي ذلك تسامح في العبارة والذي ذكرناه في مطلع البحث من تعريفه وهو قولنا قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم لعله أولى

(قوله لان أبو حنيفة الخ) أقول هذا جواب لقوله لا يقال أبو حنيفة ترك الحديث المشهور الخ وأجاب العلامة السكاكى بأنه خص من الحديث الحدود بالاجماع فإزاء تخصيص هذه الصور بالقياس ولم يذكره الشارح لان المخصص يجب أن يكون مقارناً والاجماع ليس كذلك وفيه تأمل (قوله والبذل لا يجزى فيها) أقول أى في الاوصاف (قوله ووجه ذلك أن البذل في الدين الخ) أقول لم يخرج الجواب الصريح عن السؤال على ما قرره

قال (و يستخلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع) لان المنوط بفعله شيان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به

أن النكول لو كان بذلا لم يجري في الدين لان محله الاعيان لا الدينون اذا الدين وصف في النعمة والبذل والاعطاء لا يجريان في الاوصاف فأجاب بان معنى البذل ههنا ترك المنع فكان المدعى يأخذه منه بناء على زعمه انه يأخذ حق نفسه ولا مانع له وترك المنع جائز في الاموال لان آخر المال ههنا حيث تجري فيه الاباحة بخلاف تلك الاشياء فانه لا تجري فيها الاباحة كذا في الشروح وسائر المعنيات حتى ان صاحب الكافي أتى بصريح السؤال والجواب حيث قال فان قيل لو كان بذلا لم يجري في الدين لان محله الاعيان لا الدينون اذ البذل والاعطاء لا يجريان في الاوصاف والدين وصف في النعمة قلنا البذل ههنا ترك المنع كان المدعى يأخذه منه بناء على زعمه انه يأخذ حق نفسه ولا مانع له وأمر المال ههنا بخلاف النكاح ونحوه انتهى وأقول لا يخفى على ذي فطرة سليمة بعد التأمل الصادق أن الجواب المذكور لا يدفع السؤال المزبور وان ثلثه الثقات بالقبول لان الدين لما كان وصفا ثابتا في الذمة غير منتقل عنها لم يكن قابلا للاخذ والاعطاء وان ترك المنع انما يتصور في الاموال المتحققة في الاعيان لا في الاوصاف الثابتة في الذم لان ترك المنع فرع جواز الاخذ فلم يكن قابلا للاخذ لم يتصور فيه ترك المنع فلم يكن الذي يأخذه المدعى من المدعى عليه بناء على زعمه انه حق نفسه الدين بل كان العين وكذا لم يكن الذي ترك المدعى عليه منه أخذ الدين بل كان أخذ العين والسؤال بالدين لا بالعين فالجواب المذكور لا يدفعه والحق عندى في الجواب أن يقال معنى البذل في الدين احداث مثله في ذمة المدعى باعطاء عين بمقابل معياره معيار الدين المدعى وحصول المقاصة به من الطرفين كما أن معنى قضاء الدين ههنا ذاقوا الدينون تقضى بامثالها على ما حقق في موضعه فاذا قال المدعى مثالي عليه عشرة دراهم كان معناه حصل لي في ذمته وصف معياره عشرة دراهم فالذي يلزم المدعى عليه عند نكوله عن العين اعطاء عين بمقابل معياره معيار ما ادعاه المدعى من الدين وهو عشرة دراهم فالمبذول حقيقة هو العين الذي يعطى لا الدين نفسه وان كان المدعى ذينا (قال) أى محمد رجه الله في الجامع الصغير (و يستخلف السارق) يريد به أنه اذا أراد المسروق منه أخذ المال دون القطع يستخلف السارق بالله ماله عليك هذا المال لانه يثبت بالشبهات الا يرى أنه يثبت بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة فجاز أن يثبت بالنكول الذي هو بذل أو اقراره به شبهة والحدود لا تقام بحجة فيها شبهة فكذلك لا تقام بالنكول فلهذا لا يجري العين في الحدود وعن محمد أنه قال القاضي يقول للمدعى ماذا تريد فان قال أريد القطع فالقاضي يقول له ان الحدود لا يستخلف فيها فليست لك عين وان قال أريد المال فالقاضي يقول له دع دعوى السرقة وانبعث على دعوى المال كذا في النهاية نقلا عن الامام المرغيناني والحموي قال المصنف (فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله) أى بفعل السارق وهو السرقة (شيان الضمان) أى أحدهما ضمان المال (ويعمل فيه النكول والقطع) أى وثانها ما قطع اليد (ولا يثبت به) أى لا يثبت القطع بالنكول وقال صاحب العناية يريد المصنف بفعله في قوله لان المنوط بفعله شيان النكول ثم قال ويجوز أن يراد به فعل السرقة أقول الثاني هو الصحيح والاول فاسد لان المصنف صرح بان القطع لا يثبت بالنكول فحينئذ لا ينافى القطع بالنكول قطعاً فكيف يصح أن يحمل الفعل في قوله لان المنوط بفعله شيان على النكول وأحد الشئين هو القطع ثم أقول ببقية كلام المصنف شئ وهو أن التعليل الذي ذكره بقوله لان المنوط بفعله شيان الى آخره لا يفيد شيئا يعتد به اذ ليس فيه بيان لمية المدعى ههنا بل هو مجرد تفصيل لما قبله فان قوله الضمان ويعمل فيه النكول تفصيل لقوله فان نكل ضمن من غير اشارة الى علة كون النكول عاملا فيه وقوله والقطع ولا يثبت به تفصيل لقوله ولم يقطع من غير اشارة الى علة عدم ثبوت القطع به فسبق المدعى

قال (و يستخلف السارق الخ)
اذا كان مراد المسروق منه
أخذ المال يستخلف السارق
بالله ماله عليك هذا المال
لانه يثبت بالشبهات فجاز
أن يثبت بالنكول وعن
محمد أنه قال القاضي يقول
للمدعى ماذا تريد فان قال
أريد القطع يقول القاضي
الحدود لا يستخلف فيها
فليس لك عين وان قال أريد
المال يقول له دع دعوى
السرقة وانبعث على دعوى
المال قال المصنف (فان
نكل ضمن ولم يقطع لان
المنوط بفعله) يريد به النكول
(شيان الضمان ويعمل
النكول فيه والقطع فلا
يثبت به

(قوله يريد به النكول فيه)
أقول فيه بحث (قوله
والقطع ولا يثبت به) أقول
فيه شبهة التناقض والاصوب
تفسير فعله بفعل السرقة

فصار كما اذا شهد علم ارجل وامرأتان يريدنك اشتغال الحجة على الشبهة ويجوز أن ياد بقله بفعله فعل السرقة (واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول بها استخلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستخلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان (المقصود هو المال) فان قلت هل في تخصيص ذكر الطلاق قبل الدخول فائدة (١٦٨)

قلت هي تعليم أن دعوى المهر لا تتفاوت بين أن تكون في كل المهر أو نصفه وفيه نظر لان الاطلاق يغني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك (وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق لان ذلك دعوى المال ثم ثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح) فان قلت وجب أن يثبت النكاح أيضا لانه يثبت بالشبهات قلت البذل لا يجري فيه كما تقدم

فصار كما اذا شهد علم ارجل وامرأتان قال (واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استخلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا) لان الاستخلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح

غير معلوم اللية والاوجه في التعليل ما ذكره الامام الزيلعي في شرح الكفر حيث قال لان موجب فعله شأن الضمان وهو يجب مع الشبهة فيجب بالنكول والقطع وهو لا يجب مع الشبهة فلا يجب بالنكول انتهى وكذا ما ذكره صاحب الكافي حيث قال لانه في السرقة يدعي المال والحد ويجاب الحد لان جامع الشبهة ويجاب المال بجامعه الشبهة فيثبت به انتهى تبصره توقف (فصار) أي صار حكم هذه المسئلة (كما اذا شهد علمها) أي على السرقة (رجل وامرأتان) فانه يثبت هناك المال دون القطع فكذا ههنا وصار كما اذا أقر بالسرقة ثم رجع فانه يسقط الرجوع الحد وهو القطع ويثبت المال بالقرار ولا يسقط بالرجوع (قال) أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير (واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استخلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستخلاف يجري في دعوى الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال) وفائدة تعيين صورة المسئلة في الطلاق قبل الدخول هي تعليم أن دعوى المهر لا تتفاوت بين أن تكون الدعوى في كل المهر أو نصفه كذا في النهاية ومعراج الدراية قال صاحب العناية وفيه نظر لان الاطلاق يغني عن ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك انتهى وأجاب عنه بعضهم بأنه لو أطلق لربما ذهب الوهم الى الطلاق بعد الدخول لغلبته فقيده ليعلم حكمه بطريق الاولوية فانه اذا استخلف قبل نكاح المهر فبعده أولى كما لا يخفى قال المصنف (وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق) أي وكذا استخلف الزوج بالاجماع فيما اذا ادعت المرأة مع النكاح الصداق (لان ذلك دعوى المال) أي المقصود من ذلك دعوى المال (ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح) يعني يثبت المال بنكوله في قولهم جميعا لان المال يجري فيه الاقرار بالبذل ولا يثبت النكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله لان النكاح لا يجري فيه البذل قال بعض الفضلاء فان قيل يلزم على هذا أن يتحقق الملزوم بدون اللازم قلنا يجوز أن يحكم بثبوت النكاح في حق المهر بالنكول لا مطلقا على أن المهر ليس يستلزم النكاح القائم لبقائه حال الفرقة والطلاق انتهى أقول كل واحد من أصل جوابه وعلاونه مختل أما الاول فلانه لو حاز أن يحكم بثبوت النكاح في حق المهر بالنكول لجاز البذل في النكاح في الجملة أي في بعض الحالات ولم يقل به صاحب مذهب قط وأما الثاني فلا أن المهر وان لم يستلزم قيام النكاح في البقاء ولكن يستلزم تحقق النكاح في الابتداء كما لا يخفى ومعنى المسئلة التي نحن فيها أن النكاح لا يثبت بالنكول لافي الابتداء ولا في البقاء عدمه بان البذل فيه على كل حال فلم يندفع السؤال ثم أقول في الجواب عن سؤاله ان ثبوت المهر في الواقع يستلزم ثبوت النكاح فيه وأما ثبوته عند القاضي فلا يستلزم ثبوت النكاح عنده لان معنى ثبوته عنده ظهوره اذ قد مر أن الحجج الشرعية مثبتة في علم القاضي مظهرة في الواقع ولا يستلزم ظهور الملزوم ظهور اللازم لجواز أن تقوم الحجة على الاول دون الثاني كما فيما نحن فيه فالذي يلزم من المسئلة المذكورة ثبوت المهر عند القاضي بدون ثبوت النكاح عنده ولا محذور فيه لعدم الاستلزام كما عرفت وقس على هذا أحوال نظائر من المسائل الآتية المتصلة به في الكتاب

(قوله وفيه نظر لان الاطلاق يغني عن ذلك الخ) أقول فيه بحث فانه لو أطلق ربما ذهب الوهم الى الطلاق بعد الدخول لغلبته بل ولكاله أيضا فقيده ليعلم حكمه بطريق الاول فانه اذا استخلف قبل نكاح المهر فبعده أولى كما لا يخفى لكن بقي في قولنا بل ولكاله بحث فتأمل (قوله وكذا في النكاح الى قوله ولا يثبت النكاح) أقول فان قيل يلزم على هذا أن يتحقق اللازم بدون الملزوم قلنا

يجوز أن يحكم بثبوت النكاح في حق المهر لا مطلقا على أن المهر ليس يستلزم النكاح القائم لبقائه حال الفرقة والطلاق (قوله قلت البذل لا يجري فيه كما تقدم) أقول فينبغي أن يثبت النكاح عندهما

(وكذا في النسب إذا ادعى حقا كالارث) بأن ادعى رجل على رجل أنه أخو المدعى عليه مات أو هو وترك ما لا في يد المدعى عليه أو طالب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فإنه يستحق على النسب فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال والنفقة دون النسب (و) كذا إذا ادعى (الحجرفي القبط) بأن كان صبيلا لا يعبر عن نفسه في يد ملتقط فادعت اخوته حرة تريد قصريد الملتقط لحق حضانتها وأرادت استخلافه فنكل ثبت لهما الحجردون النسب وكذا إذا ادعى حقا كالارث والحجرفي القبط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق

فان ما ذكرناه مختص في الجميع قال المصنف (وكذا في النسب) أي وكذا يستخلف في النسب بالايجاع (إذا ادعى حقا) أي إذا ادعى مع النسب حقا آخر (كالارث) بأن ادعى رجل على رجل أنه أخ المدعى عليه مات أو هو وترك ما لا في يد المدعى عليه فإنه يستخلف بالايجاع فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال دون النسب (والحجرفي القبط) بأن ادعت امرأة حرة الاصل صبيلا لا يعبر عن نفسه كان في يد رجل التقطه أنه أخوها وانما أولي بحضانتها فإنه يستخلف بالايجاع فان نكل ثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها دون النسب (والنفقة) بأن ادعى زمن على موسر أنه أخوه وأن نفقته عليه فأنكر المدعى عليه الاخوة يستخلف بالايجاع فان نكل يقضى بالنفقة دون النسب (وامتناع الرجوع في الهبة) بأن أراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له أنت أخي يريد بذلك ابطال حق الرجوع فان نكل ثبت امتناع الرجوع دون النسب (لان المقصود هذه الحقوق) دليل للجموع يعني أن المقصود بالدعوى في المسائل المذكورة هذه الحقوق أي دون النسب المجرد ثم ان صاحب العناية بعد ما قسر قول المصنف لان المقصود هذه الحقوق بقوله أي دون النسب المجرد قال في تعليقه فان فيه تحميله على الغير وهو لا يجوز انتهى أقول فيه نظرا لان تحميل النسب على الغير لا يلزم في المسائل المذكورة مطلقا بل انما يلزم فيما إذا كان النسب مما لا يثبت بالاقرار كالاخوة ونحوها وأما فيما إذا كان مما يثبت بالاقرار كالأبوة والبنوة فلا والمسائل المذكورة تعام الصورتين معا لا يرى أن المدعى في صورة النفقة إذا قال للمدعى عليه أنت أبي فان المسئلة بحالها وكذا الحال في صورة امتناع الرجوع في الهبة وكذا المدعية في صورة الحجرفي القبط إذا قالت ان الصبي ابنها فان المسئلة بحالها أيضا وكان التعليل المذكور قاصرا عن افادة كلية المدعى وقال بعض الفضلاء لا يظهر أن يقول صاحب العناية بدل التعليل الذي ذكره فان البذل لا يجري فيه كما قال أنفا في صورة دعوى النكاح انتهى أقول وفيه أيضا نظرا فان المعلن ههنا أن لا يكون المقصود بالدعوى في المسائل المذكورة النسب المجرد وعدم جريان البذل في النسب المجرد لا يفيد لان الحجج على الدعوى غير مخصصة في النكول بل منها أيضا إقامة البيئة واقرار الخصم والبذل انما هو للنكول من بينها فلا يلزم من عدم جريانه في النسب المجرد عدم جريانه سائر الحجج فيه حتى لا يصح أن يكون مقصود بالدعوى في المسائل المذكورة بخلاف ما قاله في صورة دعوى النكاح فان المعلن هناك عدم ثبوت النكاح بالنكول وعدم جريان البذل في النكاح يفيد قطعاً لا يقال التعليل الصحيح ههنا أن يقال فانه لو كان المقصود بالدعوى في المسائل المذكورة هو النسب المجرد لما ادعى المدعى فيها مع النسب حقا آخر والمفروض في كل واحدة من تلك المسائل ادعاء المدعى معه حقا آخر كما ينادى عليه قول المصنف وكذا في النسب إذا ادعى حقا كالارث الخ لا نأقول هذا انما يتم فيما إذا كان النسب مما يثبت بالاقرار كالبنوة ونحوها فان دعوى النسب المجرد تسمع في تلك الصورة فلو كان مقصود المدعى فيها دعوى النسب المجرد لما ادعى معه حقا آخر وأما إذا كان النسب مما لا يثبت بالاقرار كالاخوة ونحوها فلا لان دعوى النسب المجرد لا تسمع في هذه الصورة بل يتوقف فيها استماع الدعوى وقبول البيئة على أن يدعى المدعى مع النسب حقا آخر نفسه كما صرح به في عامة معتبرات الفتاوى فيجوز أن يكون مقصود

فان ما ذكرناه مختص في الجميع قال المصنف (وكذا في النسب) أي وكذا يستخلف في النسب بالايجاع (إذا ادعى حقا) أي إذا ادعى مع النسب حقا آخر (كالارث) بأن ادعى رجل على رجل أنه أخ المدعى عليه مات أو هو وترك ما لا في يد المدعى عليه فإنه يستخلف بالايجاع فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال دون النسب (والحجرفي القبط) بأن ادعت امرأة حرة الاصل صبيلا لا يعبر عن نفسه كان في يد رجل التقطه أنه أخوها وانما أولي بحضانتها فإنه يستخلف بالايجاع فان نكل ثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها دون النسب (والنفقة) بأن ادعى زمن على موسر أنه أخوه وأن نفقته عليه فأنكر المدعى عليه الاخوة يستخلف بالايجاع فان نكل يقضى بالنفقة دون النسب (وامتناع الرجوع في الهبة) بأن أراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له أنت أخي يريد بذلك ابطال حق الرجوع فان نكل ثبت امتناع الرجوع دون النسب (لان المقصود هذه الحقوق) دليل للجموع يعني أن المقصود بالدعوى في المسائل المذكورة هذه الحقوق أي دون النسب المجرد ثم ان صاحب العناية بعد ما قسر قول المصنف لان المقصود هذه الحقوق بقوله أي دون النسب المجرد قال في تعليقه فان فيه تحميله على الغير وهو لا يجوز انتهى أقول فيه نظرا لان تحميل النسب على الغير لا يلزم في المسائل المذكورة مطلقا بل انما يلزم فيما إذا كان النسب مما لا يثبت بالاقرار كالاخوة ونحوها وأما فيما إذا كان مما يثبت بالاقرار كالأبوة والبنوة فلا والمسائل المذكورة تعام الصورتين معا لا يرى أن المدعى في صورة النفقة إذا قال للمدعى عليه أنت أبي فان المسئلة بحالها وكذا الحال في صورة امتناع الرجوع في الهبة وكذا المدعية في صورة الحجرفي القبط إذا قالت ان الصبي ابنها فان المسئلة بحالها أيضا وكان التعليل المذكور قاصرا عن افادة كلية المدعى وقال بعض الفضلاء لا يظهر أن يقول صاحب العناية بدل التعليل الذي ذكره فان البذل لا يجري فيه كما قال أنفا في صورة دعوى النكاح انتهى أقول وفيه أيضا نظرا فان المعلن ههنا أن لا يكون المقصود بالدعوى في المسائل المذكورة النسب المجرد وعدم جريان البذل في النسب المجرد لا يفيد لان الحجج على الدعوى غير مخصصة في النكول بل منها أيضا إقامة البيئة واقرار الخصم والبذل انما هو للنكول من بينها فلا يلزم من عدم جريانه في النسب المجرد عدم جريانه سائر الحجج فيه حتى لا يصح أن يكون مقصود بالدعوى في المسائل المذكورة بخلاف ما قاله في صورة دعوى النكاح فان المعلن هناك عدم ثبوت النكاح بالنكول وعدم جريان البذل في النكاح يفيد قطعاً لا يقال التعليل الصحيح ههنا أن يقال فانه لو كان المقصود بالدعوى في المسائل المذكورة هو النسب المجرد لما ادعى المدعى فيها مع النسب حقا آخر والمفروض في كل واحدة من تلك المسائل ادعاء المدعى معه حقا آخر كما ينادى عليه قول المصنف وكذا في النسب إذا ادعى حقا كالارث الخ لا نأقول هذا انما يتم فيما إذا كان النسب مما يثبت بالاقرار كالبنوة ونحوها فان دعوى النسب المجرد تسمع في تلك الصورة فلو كان مقصود المدعى فيها دعوى النسب المجرد لما ادعى معه حقا آخر وأما إذا كان النسب مما لا يثبت بالاقرار كالاخوة ونحوها فلا لان دعوى النسب المجرد لا تسمع في هذه الصورة بل يتوقف فيها استماع الدعوى وقبول البيئة على أن يدعى المدعى مع النسب حقا آخر نفسه كما صرح به في عامة معتبرات الفتاوى فيجوز أن يكون مقصود

حرة تريد قصريد الملتقط لحق حضانتها وأرادت استخلافه فنكل ثبت لهما الحجردون النسب وكذا إذا ادعى حقا كالارث والحجرفي القبط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق

(قوله فانه يستخلفه على النسب) أقول فيه بحث بل يستخلف على الحاصل عند أبي حنيفة فيستخلف باقله ماله في ذلك المال الذي يدعيه حق نص عليه الاتفاق في نقلا عن خواهر زاده جوابه أن كلام الشارح مبني على ما يجيء من أن السبب اذا كان لا يرتفع برفع يحلف على السبب بالايجاع (قوله فادعت اخوته حرة) أقول أو ادعى ذلك حرة (قوله فان فيه تحميله على الغير وهو لا يجوز) أقول الأظهر أن يقول بده فان البذل لا يجري فيه كما قاله أنفا

(٢٣ - تكملة سادس) في صورة دعوى النكاح فان ما ذكره من التعليل فيه قصور لان المدعى في صورة دعوى النفقة وامتناع الرجوع في الهبة إذا قال للمدعى عليه أنت أبي مثلاً فان المسئلة بحالها وليس فيه تحميل النسب وأما مذهب الاماميين في نفي الاستخلاف إذا ادعى المدعى الاخوة فيفهم بتعليقه من قوله وانما يستخلف الخ فانهم

النسب المجرى عندهما اذا كان يثبت باقراره كالأب والابن في حق الرجل والأب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحصيل النسب على الغير (ومن ادعى قصاصا على غيره فجعله استخلف) بالاجماع (ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف أو يقر) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا

المدعى في هذه الصورة النسب المجرى ويدعى مع النسب حقا آخر لمجرد التوصل به الى مقصوده وهو النسب المجرى والمسائل المذكورة تعام الصورتين معا كما بينا من قبل فكان هذا التعليل أيضا قاصرا عن اقامة كلية المدعى وبالجملة لم يظهر لقول المصنف لان المقصود هذه الحقوق علة واضحة شاملة لجميع صور تلك المسائل العامة فكان هذا هو السرفي أن صاحب الكافي لم يذكر قول المصنف هذا أصلا مع أن عاده اقتفاء أثر المصنف في أمثاله وأن أكثر الشراح لم يتعرضوا لشرح مو بيانه بالكلية (وانما يستخلف في المجرى) قيد به احتراز اعما هو مقرون بدعوى حق آخر كما مر آنفا (عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله (اذا كان يثبت باقراره) أي اذا كان يثبت النسب بمجرد اقرار المدعى عليه فان النكول عندهما اقرار فكل نسب لو اقر به المدعى عليه ثبت يثبت بالنكول أيضا (كأب والابن في حق الرجل) فانه اذا اقر بالاب والابن يصح اقراره ويثبت نسب المقر له منه بمجرد اقراره (والأب في حق المرأة) فانها اذا اقرت بالاب يصح اقرارها ويثبت نسب المقر له منها بمجرد اقرارها وأما لو اقرت بالابن فلا يصح اقرارها ولا يثبت نسبه منها (لان في دعواها الابن) أي في ادعائها الابن أي في اقرارها به كذا في النهاية وغاية البيان تأمل (تحصيل النسب على الغير) وهو لا يجوز (والمولى) أي وكألو ينعى السيد (والزوج في حقهما) أي في حق الرجل والمرأة وهذا القيد أعني قوله في حقهما متعلق بالمولى والزوجة جميعا فان اقرار الرجل والمرأة بالمولى والزوجة يصح وحاصل كلام المصنف ههنا ان اقرار الرجل يصح باربعة بالاب والابن والمولى والزوجة واقرار المرأة يصح بثلاثة بالاب والمولى والزوجة ولا يصح بالولد لان فيه تحصيل النسب على الغير وكان أصل المسئلة في محلها أن اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح باربعة بالوالدين والزوجة والمولى ولا يصح بالولد لما مر فكان المصنف اكتب في ذكر الاب عن ذكر الام تظهروا اشتراكهما في الحكم المذكور قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه الاصل في هذا الباب أن المدعى قبله النسب اذا انكره لم يستخلف ان كان بحيث لو اقر به لا يصح اقراره عليه فانه لا يستخلف عندهم جميعا لان اليمين لا تفيد فان فائدة اليمين النكول حتى يجعل النكول بذلا أو اقرارا فيقضيه عليه فاذا كان لا يقضى عليه لو اقر فانه لا يستخلف عندهم جميعا وان كان المدعى قبله بحيث لو اقر لزمه ما اقر به فاذا انكره لم يستخلف على ذلك فالمسئلة على الاختلاف عند أبي حنيفة رحمه الله لا يستخلف وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يستخلف فان حلف برئ وان نكل عن اليمين لزمه الدعوى فعلى هذا الاصل يخرج مسائل الباب انتهى (قال) أي القدوري في مختصره (ومن ادعى قصاصا على غيره فجعله) وليس للمدعى بينة (استخلف) المدعى عليه (بالاجماع) سواء كانت الدعوى في النفس بها أو فيما دونها وهذه المسئلة المذكورة في الجامع الصغير أيضا في كتاب القضاء (ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف أو يقر وهذا) أي الحكم المذكور (عند أبي حنيفة وقالوا لزمه الارش فيهما) أي في النفس وفيما دونها (لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا) أي خاصة

(قوله ولهذا) أقول أي اعدم الجواز (قال المصنف لان في دعواها) أقول في النهاية أي في اقرارها انتهى وفيه كلام (قوله فان دعواها الخ) أقول فيه ركاكة ظاهرة وتندفع

باعدة الضمير الى الولاية والزوجة في ضمن المولى والزوجة كما في قوله تعالى اعدوا هو أقرب للتقوى

إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه خاصة كما إذا أقر بالخطأ والولى يدعى العمد وفيما نحن فيه كذلك لأنه لم يصرح بالافرار فاشبه الخطأ وأما إذا كان الامتناع من جانب من له **ك** كما إذا أقام مدعى القصاص رجلاً وامرأتين أو الشهادة على الشهادة فإنه لا يقضى بشئ لأن الحجة قامت بالقصاص لكن تعدد استيفاءه ولم يشبه الخطأ فلا يجب شئ ولا تفاوت في هذا المعنى بين النفس ومادونها فإن قيل من أين وقع الفرق بين هذا والسرقة حيث ثبتت المال فيها بعد انتفاء القطع بشهادة رجل وامرأتين كما يجب بالنكول وههنا ثبت بالنكول دون الشهادة أجب بان المال ثمة أصل ويتعدى إلى القطع وإذا قصر لم يتعد في الأصل وههنا الأصل المشهود به هو القصاص ثم يتعدى إلى المال إذا وجد شرطه وهو أن يكون مشروعا بطريق المنفعة للمخضعين للقاتل بسلامة نفسه والمقتول بصيانة دمه عن الهدر ولم يوجد في صورة الشهادة عدم شبهها بالخطأ ولا في حنيفة أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال لأنها خلقت وقاية للنفس كالأموال فيجوز فيها البذل ألا ترى أنه لو قال أقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان وليس ذلك إلا من حيث أعمال البذل بخلاف النفس حيث لا يجري فيها البذل فإنه لو قال اقتلني فقتله يؤخذ بالقصاص في رواية وبالدية في أخرى فإن قيل لو كانت الأطراف يسلك بها مسلك الأموال لجاز قطع يده **(١٧١)** من غير أن أقال أقطع يدي كما يباح له

أخذ ماله إذا قال أخذ
مالي أجب بقوله ألا أنه
لا يباح لعدم الفائدة حتى
لو كان القطع مفيداً
كأنقطع للآكلة وقلع
السن للوجع لم يأثم بفعله
وما نحن فيه من البذل أي
الذي بالنكول مفيد
لاندفاع الخصومة به فيكون
مباحاً وفيه بحث من
وجهين أحدهما أنه مناقض
لما قال في السرقة أن
القطع لا يثبت بالنكول
والثاني أن الخصومة تندفع
بالأرض

إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما إذا أقر بالخطأ والولى يدعى العمد ولا في حنيفة وجه الله أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فيجوز فيها البذل بخلاف النفس فإنه لو قال أقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان وهذا عمل للبذل ألا أنه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للآكلة وقلع السن للوجع

(إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه) أي من جهة من عليه القصاص وقيد امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه القصاص لأنه لو كان امتناعه من جهة من له القصاص لا يجب القصاص ولا المال أيضاً كما إذا أقام مدعى القصاص رجلاً وامرأتين أو الشهادة على الشهادة حيث لا يقضى بشئ لأن الحجة قامت بالقصاص ولكن تعدد استيفاءه فلا يجب شئ كذا في الشروح وتظهر هذا ما أشار إليه المصنف بقوله (كما إذا أقر بالخطأ والولى يدعى العمد) فإنه يجب فيه المال وبالعكس لا يجب فيه شئ (ولا في حنيفة أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال) لأنها خلقت وقاية للنفس كالأموال (فيجوز فيها البذل) كما يجري في الأموال (بخلاف النفس) حيث لا يجري فيها البذل (فإنه لو قال أقطع يدي) أي لو قال لا أترأى أقطع يدي (فقطعها لا يجب الضمان) أي على القاطع (وهذا) أي عدم وجوب الضمان (أعمال البذل) في الأطراف وأما لو قال اقتلني فقتله فإنه يجب عليه القصاص في رواية وبالدية في أخرى وهذا دليل على عدم جريان البذل في النفس ولما استشعر أن يقال لو كانت الأطراف يسلك بها مسلك الأموال لسكان ينبغي أن يباح قطع يده إذا قال أقطع يدي كما يباح أخذه ماله إذا قال خذ مالي أجب عنه بقوله (ألا أنه لا يباح لعدم الفائدة) أي لا يباح القطع لعدم الفائدة فيه كأن اتلاف المال لا يباح عند عدم لفائدة بأن قال ألقى مالي في البحر أو أحرقه بالنار (وهذا البذل) أي الذي بالنكول (مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للآكلة وقلع السن للوجع) قال صاحب العناية وفيه بحث من وجهين أحدهما أنه مناقض لما قال في السرقة أن القطع لا يثبت بالنكول والثاني أن الخصومة تندفع بالأرض

(قوله إذا كان امتناع القصاص لمعنى) أقول أي امتنع القصاص لذلك المعنى (قوله وفيما نحن فيه كذلك) أقول أي الامتناع من جهة

من عليه (قوله لأنه لم يصرح بالافرار) أقول بل أفي بما فيه شبهة البدلية أو شبهة الانكار وهو النكول (قوله فاشبه الخطأ) أقول في كون الامتناع لمعنى من جهة من عليه (قوله فإن قيل إلى قوله حيث ثبتت المال فيها) أقول أي في السرقة (قوله أجب بان المال الخ) أقول مأخوذ من النهاية (قوله وإذا قصر لم يتعد الخ) أقول أي إذا ثبت قصور في ثبوت المال بأن كان بحجة فيها شبهة ثم أقول لا يذهب عليك ما في هذا التقرير من القصور (قوله وهو أن يكون مشروعا الخ) أقول لعزل المراد أن يكون شديداً يقتل يكون المال مشروعا فيه بطريق المنفعة كما يلوح إليه قوله لعدم شبهها بالخطأ (قوله لعدم شبهها بالخطأ) أقول فإنه ما جاء تعذر القصاص من قبل القاتل ثم أعلم أن الضمير في قوله شبهها راجع إلى صورة في قوله ولم يوجد في صورة الشهادة (قوله فقطعها لا يجب الضمان) أقول ولكن يأثم فيه (قوله لجاز قطع يده من غير أن أقال) أقول الأولى أن يقال لجاز بئذ يدين غير أنم وليس كذلك فيربط الجواب بالسؤال فإن ضمير لا يباح عائداً إلى البذل على ما يقتضيه كلام المصنف وأيضاً فالقطع يقطع الخصومة إذا لم يكن المدعى محقاً ليس بمحتاج وأما قوله كآلة قطع للآكلة فأمره حين فانه من قبيل إسناد الفعل إلى السبب ألا مروه البذل والتشبيه في مجرد الإباحة

وهو أهون فالمصير اليه أولى وأجيب عن الأول بان الأطراف يسلك بها مسلك الاموال في حقوق العباد لانهم المحتاجون اليها فتثبت بالشبهات كالا مال والقطع في السرقة خالص حق الله وهو لا يثبت بالشبهات وعن الثاني بان دفع الخصومة بالارض انما يصار اليه بعد تعذر ما هو الاصل وهو القصاص ولم يتعذر فلا يعدل عنه فظهر مما ذكرنا ان البذل في الاطراف جائز فيثبت القطع به وفي النفس ليس بجائز فيمتنع القصاص واذا امتنع واليمين حق مستحق عليه يحبس به كما في القسامة فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقرؤا ويحلفوا (١٧٣) قال (واذا قال المدعى لي بينة حاضرة الخ) واذا قال المدعى لي بينة حاضرة

واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة قال (واذا قال المدعى لي بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلاً بنفسك ثلاثة ايام) كي لا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحساناً عندنا لان فيه نظراً للمدعى

وهو أهون فالمصير اليه أولى وأجيب عن الأول بان الأطراف يسلك بها مسلك الاموال في حقوق العباد لانهم المحتاجون اليها فتثبت بالشبهات كالا مال والقطع في السرقة خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات وعن الثاني بان دفع الخصومة بالارض انما يصار اليه بعد تعذر ما هو الاصل وهو القصاص ولم يتعذر فلا يعدل عنه انتهى واعترض بعض الفضلاء على قوله في جواب البحث الاول والقطع في السرقة خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات بعد ان بين المراد حيث قال يعني ان في كون النكول بذلا شبهة لكن فيه بحث فانه لو صرح بالبذل في حقوق الله تعالى لا يثبت القطع ايضا فالاولى طرح الشبهة من اليمين والاكتفاء بعدم تأني البذل فيه انتهى أقول مدار بحثه على أن يكون المراد ما بينه وذلك ممنوع اذ يجوز أن يكون المراد أن في كون الاطراف مما يسلك به مسلك الاموال شبهة لاحتمال كونها في حكم النفس كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله وبني عليه تجوز القصاص بين الرجل والمرأة وبين الحر والعبد وبين العبد بين العبد في فساد النفس على ما يأتي في كتاب الجنائيات فمع هذه الشبهة لا يتأني البذل في قطع الاطراف في حقوق الله تعالى بخلاف حقوق العبد فيتم الجواب ثم ان في ذكر هذه الشبهة اعلم ان سبب عدم تأني البذل فيه في حقوق الله تعالى فكان ذكرها أولى من طرحها والاكتفاء بعدم تأني البذل فيه كالا يحنى (واذا امتنع القصاص في النفس) أي بالنكول لعدم جريان البذل فيها كما مر (واليمين حق مستحق) أي والحال ان اليمين حق مستحق (يحبس به) أي يحبس الناكل بذلك الحق (كما في القسامة) فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقرؤا ويحلفوا (قال) أي القدوري في مختصره (واذا قال المدعى لي بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلاً بنفسك ثلاثة ايام كي لا يغيب نفسه) أي كي لا يغيب خصمه نفسه (فيضيع حقه) أي حق المدعى ويجب أن يكون الكفيل نفة معروف الدار حتى تحصل فائدة التكفيل وهي الاستيثاق كذا في الكافي وغيره (والكفالة بالنفس جائزة عندنا) خلافاً للشافعي (وقد مر من قبل) أي وقد مر جواز الكفالة بالنفس من قبل أي في أول كتاب الكفالة (واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحساناً عندنا) اعلم أن أخذ الكفيل مما اختلف فيه السلف روى عن قتادة الشعبي أنه لا يجوز وروى عن ابراهيم النخعي أنه يجوز وهذا هو الاستحسان أخذ به علماءنا والقياس أن لا يجوز وجه القياس أن مجرد الدعوى ليس بسبب للاستحقاق كيف وقد غرضه المدعى عليه بالانكار فلا يجب عليه اعطاء الكفيل ووجه الاستحسان ما ذكره بقوله (لان فيه) أي في أخذ الكفيل (تظهر المدعى) اذ لا يغيب حينئذ خصمه

في المصير فاما أن يكون المدعى عليه مقبياً أو مسافراً ان كان مقبياً قيل له اعطه كفلاً عن نفسك ثلاثة ايام فان فعل والا أمر بلازمته أما جواز الكفالة بالنفس عندنا فقد تقدم وأما جواز التكفيل فهو استحسان والقياس بأية قبل اقامته (قوله لانهم المحتاجون اليها) أقول يعني الى الأطراف (قوله فيثبت بالشبهات الخ) أقول يعني فيثبت القطع بالشبهات لكن بقي ههنا بحث اذ يلزم حينئذ أن يثبت بشهادة رجل وامرأتين مثلاً وليس فليس بل الا صوب أن يقال ان الاطراف لكونها بمنزلة الاموال يصح فيها البذل اذا كانت هي المدعى والمدعى في السرقة هو المال لا القطع لكون القطع حق الله تعالى فلا يختلف فيه حتى يذلل به لا يدفع الخصومة فان مناط التخصيص في هذه المسائل على مذهب أبي حنيفة جريان البذل لفائدة وعدمه لا ثبوت

الشبهة وعدمها فليتأمل ويمكن أن يجاب عن أصل البحث وهو قولنا فيلزم أن يثبت بشهادة رجل وامرأتين بأن فيمكن يقال ان القياس كان أن يقبل وعدم القبول لحديث الزهري وقد مر في أول الشهادة ثم أقول يمكن البحث في بعض مقدمات الجواب الاول وهو قولنا لا ثبوت الشبهة وعدمها (قوله والقطع في السرقة خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهات) أقول يعني أن في كون النكول بذلا شبهة لكن فيه بحث فانه لو صرح بالبذل في حقوق الله تعالى لا يثبت القطع ايضا فالاولى طرح الشبهة من اليمين والاكتفاء بعدم تأني البذل فيه (قال المصنف واذا قال المدعى لي بينة حاضرة) أقول ليست المسئلة من باب اليمين فذكرها ههنا استطراداً

أشغاله فيصح التكفيل
 باحضاره نظر المدعى
 وضرر المدعى عليه به يسير
 فيتحمل كالأعداء والحيولة
 بينه وبين أشغاله وأما
 التقدير بثلاثة أيام مروي
 عن أي حنيضة من غير فرق
 بين الوجيه والخامس
 والخطير من المال والحقير
 منه هو الصحيح وروى
 عن محمد أنه قال إذا كان
 معروفا والظاهر أنه لا يخفى
 شخصه بذلك القدر لا يجبر
 على ذلك وإن سمعت
 نفسه بذلك يؤخذ وكذا
 إذا كان المدعى به حثريا
 لا يخفى المرء نفسه بذلك
 لا يجبر عليه وأما الأمر
 باللازمة فلن لا يضيع
 حقه فان قال المدعى
 لا يثبت له أو شهدى غيب
 لا يكفل لعدم الفائدة
 لان الفائدة هو الحضور
 عند حضور الشهود
 وذلك في الهالك محال
 والغائب كالهالك من وجه
 اذ ليس كل غائب يؤب وان
 كان مسافرا فالكفالة
 واللازمة يقدران مقدار
 مجلس القاضي اذ ليس فيه
 كبير ضرر وفي الزيادة
 على ذلك زيادة ضرر له
 عن السفر

(قوله ووجه ذلك) أقول
 يعني وجهه الاختسان
 (قوله هو الصحيح) أقول
 فيه بحث فان المحكوم

وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى بعدى عليه ويحال
 بينه وبين أشغاله فيصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة أيام مروي عن أي حنيضة رجحه الله
 وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لي بينه
 حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعى لا يثبت له أو شهدى غيب لا يكفل لعدم الفائدة
 قال (فان فعل والا أمر بلازمته) كي لا يذهب حقه (الا أن يكون غريبا فيلازم مقدار مجلس القاضي)
 وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما لان في أخذ التكفيل والملازمة زيادة على ذلك
 اضرارا به يمنع عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا

فيمكن من إقامة البينة عليه (وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق
 عليه) أي على المدعى عليه (بمجرد الدعوى حتى بعدى عليه) من الأعداء على لفظ المجهول
 يقال استعدى فلان الأمير على من ظله أي استعان به فأعداء الأمير عليه أي أعانته الأمير عليه ونصره
 ومنه قول الشاعر

ونستعدى الأمير اذا ظلمنا * ومن بعدى اذا ظلم الأمير

كذا في النهاية وغيرهما (ويحال بينه وبين أشغاله) من الحيولة على لفظ المجهول أيضا (فيصح
 التكفيل باحضاره) بمجرد الدعوى (والتقدير بثلاثة أيام مروي عن أي حنيضة وهو الصحيح)
 احترازا عما روى عن أبي يوسف أنه يؤخذ التكفيل الى المجلس الثاني (ولا فرق في الظاهر) أي في
 ظاهر الرواية (بين الخامل والوجيه) يقال خجل الرجل خولا إذا كان ساقط القدر (والحقير من
 المال والخطير) أي وبين الحقير من المال والخطير أي الشريف وعن محمد أنه إذا كان معروفا
 أو الظاهر من حاله أنه لا يخفى نفسه بذلك القدر لا يجبر على إعطاء التكفيل وكذا لو كان المدعى حثريا
 لا يخفى المرء نفسه بذلك القدر لا يجبر على إعطاء التكفيل (ثم لا بد من قوله لي بينه حاضرة للتكفيل
 ومعناه في المصر) أي معنى قوله حاضرة حاضرة في المصر (حتى لو قال المدعى لا يثبت له أو شهدى
 غيب) بغضين محقة الباء أو بضم الغين مشددة الباء (لا يكفل) أي لا يكفل خصمه (لعدم
 الفائدة) لان الفائدة هي الحضور عند حضور الشهود وذلك في الهالك محال والغائب كالهالك من وجه
 اذ ليس كل غائب يؤب (قال) أي القدوري في مختصره (فان فعل) أي فان أعطى خصمه التكفيل
 فيها (ولا) أي وان لم يعط (أمر بلازمته) أي أمر المدعى بملازمة خصمه (كي لا يذهب حقه)
 أي حق المدعى (الا أن يكون غريبا) أي الا أن يكون المدعى عليه غريبا (على الطريق) أي مسافرا
 (فيلازم) أي فيلازم المدعى المدعى عليه (مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس) أي
 وكذا لا يكفل المدعى عليه اذا كان مسافرا الا الى آخر مجلس القاضي (فالاستثناء منصرف اليهما)
 أي الاستثناء المذكور في مختصر القدوري بقوله الا أن يكون غريبا منصرف الى التكفيل والملازمة
 جميعا (لان في أخذ التكفيل والملازمة زيادة على ذلك) أي على مقدار مجلس القاضي (اضرار به)
 أي بالمدعى عليه (منعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار) أي في مقدار مجلس القاضي
 (ظاهرا) أي من حيث الظاهر لان بهذا القدر لا يقطع عن الرفقة فاذا جاء أو ان قيام القاضي عن مجلسه
 ولم يحضر المدعى بينته فان القاضي يحلف المدعى عليه ويحلف سبيله لذهب حيث شاء فان اختلف
 الطالب والمطلوب فقال المطلوب أنا مسافر وقال الطالب انه لا يريد السفر تنكروا فيه باقوال قال
 بعضهم القول قول المدعى لانه متمسك بالاصل فان الاصل هو الإقامة والسفر عارض فيكون القول
 قول من تمسك بالاصل وقال بعضهم القاضي يسأله مع من يريد السفر فان أخبره مع فلان فالقاضي
 يبعث الى الرفقة أمينا من أمثاله يسأل ان فلانا هل استعد للسفر فخرج معكم فان من أراد السفر لا بد

عليه بالصحة في الكتاب هو التقدير بثلاثة أيام احترازا عما روى عن أبي يوسف فالشرح لا يطابق المشروح وجوابه أظهر من أن يكتب

وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى

فصل في كيفية اليمين والاختلاف قال واليمين بالله عز وجل دون غيره لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فلْيَحْلِفْ بالله أوليسذر وقال عليه السلام من حلف بغير الله فقد أشرك (وقد تكرر كذبكم أوصافه) وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لقان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه

أن يكون مستعدا لذلك قال الله تعالى ولو أرادوا الخروج لأعدوا له عدة فان قالوا نعم قد استعدنا لك انضم قولهم الى قوله فيقبل ذلك منه فيجمل الى آخر المجلس فان أحضر المدعى بينته في هذه المدة والاخلى سبيل المطلوب وان لم يعلموا من حاله فحين نعلم انه يبقى ثلاثة أيام لأجل الاستعداد فقلنا بانه يحجر على اعطاء الكفيل ثلاثة أيام كذا في غاية البيان قال المصنف (وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى) والذي يذكره المصنف هناك هو أنه يدور معه أينما دار ولا يجلسه في موضع لانه حبس ولودخل داره لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى أن يخرج لان الانسان لا بد أن يكون له موضع خلوة انتهى وقال في الفتاوى الصغرى وتفسير الملازمة أن يدور معه حيث دار ويبعث أميناً حتى يدور معه أينما دار لكن لا يجلسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه وإذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يتبعه من الدخول على أهله بل يدخل المطلوب على أهله والطالب الملازم يجلس على باب داره ثم قال رأيت في الزيادات في الباب الخامس والاربعين أن المطلوب اذا أراد أن يدخل بيته فاما أن يأذن المدعي بالدخول معه أو يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى دخل الدار وحده فربما يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة انتهى

فصل في كيفية اليمين والاختلاف لما ذكرنا نفس اليمين أي في أي موضع يحلف ذكر في هذا الفصل صفته لان كيفية الشيء وهي ما يقع به المشابهة واللامشابهة صفته والصفة تقتضي سبق الموصوف (قال) أي القدر الذي يختص به (واليمين بالله دون غيره لقوله عليه الصلاة والسلام من كان منكم حالفا فلْيَحْلِفْ بالله أوليسذر) أقول ههنا كلام وهو أنه قال في كتاب الايمان اليمين بالله أو باسم آخر من أسماء الله كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفاً كعزة الله وجلاله وكبريائه وهذا صريح في أن اليمين كما تكون بالله تعالى تكون أيضاً بصفاته التي يحلف بها في المتعارف والخصر المستفاد من قوله ههنا واليمين بالله تعالى دون غيره يقتضي اختصاص اليمين بالله تعالى وأيضاً قال هناك وان قال ان فعلت هذا فهو يهودي أو نصراني أو كافر يكون عينا والخصر المستفاد ههنا بنا فيه أيضاً ويحسب أن يجب أن الاول بانه قد اشتهر من مذهب أهل السنة أن صفات الله تعالى ليست عين الذات ولا غيره فاعلم على هذا لا ينافي قوله دون غيره صحة اليمين بصفاته المذكورة ولا ينافيها أيضاً اختصاص اليمين بالله تعالى بمعنى لا بغيره كما يفيد قوله دون غيره وعن الثاني بان اليمين في الصورة المذكورة وان لم تكن بالله تعالى في ظاهر الحال الا أنها كانت به في المآل فتأمل وفي المبسوط ان الحر والمملوك والرجل والمرأة والفاسق والصالح والكافر والمسلم في اليمين سواء لان المقصود هو القضاء بالنكول وهو لا في اعتقاد الحرمة في اليمين الكاذبة سواء كذا في النهاية ومعراج الدراية (وقد تكرر كذبكم أي اليمين) يذكر أوصافه أي يذكر أوصاف الله تعالى هذا لفظ القدر الذي يختص به قال المصنف (وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر) والخفاء ما يعلم من العلانية ما لقان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه

وكيفية الملازمة سند كذا في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى

فصل في كيفية اليمين والاختلاف لما فرغ من ذكر نفس اليمين والمواضع الواجبة هي فيها ذكر صفاتها لان كيفية الشيء وهو ما يقع به المشابهة واللامشابهة صفته واليمين بالله دون غيره لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فلْيَحْلِفْ بالله أوليسذر وكلامه فيه ظاهر

فصل في كيفية اليمين والاختلاف (قال المصنف واليمين بالله) أقول قوله واليمين مبتدأ وقوله بالله خبره

وله أن يزيد في التغليظ على هذا وله أن ينقص منه إلا أنه يحاط فيه كي لا يتكرر عليه اليمين لأن المستحق عيب واحد والقاضي بالخيار أن شاء غلط وإن شاء لم يغلط فيقول قل بالله أو والله وقيل لا يغلط على المعروف بالصلاح ويغلط على غيره وقيل يغلط في الخطير من المال دون الحقيق قال (ولا يستخلف بالطلاق ولا بالعناق) لما روينا وقيل في زماننا إذا أُلح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق

(قوله ولا يستخلف بالطلاق ولا بالعناق) هو ظاهر الرواية وجوز ذلك بعضهم في زماننا القلة مبالاة المدعي عليه باليمين بالله لكنهم قالوا إن نكل عن اليمين لا يقضى عليه بالنكول لأنه نكل عما هو منهى عنه شرعا ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه وإن صوريا بالصر اسم أعمى روى أنه عليه السلام رأى قوما هموا برجل وامرأة متهم وجههما فقال عن حالهما فقالوا إنهما زنيا فامرأ باحضارا بن صور يا هو حبرهم

(قوله لا يقضى عليه بالنكول) أقول على ظاهر الرواية وهو الصحيح (قوله) لأنه نكل عما هو منهى عنه شرعا) أقول فكيف سوغ للقاضي تكليف الاتيان بما هو منهى عنه شرعا ولعل ذلك البعض يقول انتهى تنزيهي

(وله) أي والقاضي (أن يزيد في التغليظ على هذا) أي على المذكور (وله أن ينقص منه) أي من المسد كور لأن المقصود من الاستخلاف النكول وأحوال الناس فيه مختلفة منهم من يمتنع إذا غلط عليه اليمين ويتجاسر إذا حلف بالله فقط ثم منهم من يمتنع بأدنى تغليظ ومنهم من لا يمتنع إلا بزيادة تغليظ فللقاضي أن يراعي أحوال الناس والأصل فيه حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الذي حلف بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال والله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الذي أنزل عليك الكتاب ولم يتكرر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم (الأنه يحاط كي لا يتكرر عليه اليمين) والمراد بالاحتياط أن يذكر بغيره وأولئك كرهوا الله والرحمن والرحيم بالزواوات صارت ثلاثة أيمان وتكرار اليمين غير مشروع كذا في النهاية لقاعن الميسوط (لأن المستحق عليه عيب واحد والقاضي بالخيار أن شاء غلط) فلا يزداد عليها (وإن شاء) القاضي (لم يغلط فيقول قل بالله أو والله) لما أمر أن المقصود من اليمين النكول وأحوال الناس فيه شتى فمنهم من يمتنع بدون التغليظ فلا يحتاج إليه فالرأي فيه إلى القاضي (وقيل لا يغلط على المعروف بالصلاح) إذا الظاهر منه أن يمتنع بدون التغليظ (ويغلط على غيره) ليكون أمره على خلاف الأول (وقيل يغلط في الخطير من المال دون الحقيق) مثل ما قلنا في القيل الأول (قال) أي القسود في مختصره (ولا يستخلف بالطلاق ولا بالعناق لما روينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام من كان حاله أن يحلف بالله أوليذر (وقيل في زماننا إذا أُلح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك) أي بالطلاق أو بالعناق (أقله المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق) أقول برده عليه أن هذا تعليل في مقابلة النص وهو قوله عليه السلام من كان حاله أن يحلف بالله أوليذر فلا يصح على ما عرفت في موضعه وفي فتاوى قاصحنا وإن أراد المدعي تحليفه بالطلاق والعناق في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي إلى ذلك لأن التحليف بالطلاق والعناق ونحو ذلك حرام وبعضهم جوزوا ذلك في زماننا والصحيح ظاهر الرواية انتهى وفي الذخيرة التحليف بالطلاق والعناق والأيمان المغلظة لم يجوزها أكثر مشايخنا وأجازها البعض فيفتي بأنه يجوز أن مسته الضرورة وإذا بالغ المستفتي في الفتوى بقي بأن الرأي إلى القاضي انتهى وفي فصول الاستروشي ولو حلف القاضي بالطلاق فنكل لا يقضى عليه بالنكول لأنه نكل عما هو منهى عنه شرعا انتهى وفي الخلاصة التحليف بالطلاق والعناق والأيمان المغلظة لم يجوزها أكثر مشايخنا فان مسته الضرورة يفتي بأن الرأي إلى القاضي فلو حلف القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه انتهى أقول قد تلخص من هذه المذكورات كلها أن القاضي أن يحلف بالطلاق والعناق عند الحاح الخصم وأن يفتي بجواز ذلك إن مسته الضرورة ولكن ليس له أن يقضى بالنكول عنه وإن قضى به لا ينفذ قضاؤه وعن هذا قال صاحب العناية ولكنهم قالوا إن نكل عن اليمين به لا يقضى عليه بالنكول لأنه نكل عما هو منهى عنه شرعا ولو قضى به لا ينفذ قضاؤه انتهى لكن فيه اشكال لأن فائدة التحليف القضاء بالنكول فإذا لم يجز القضاء بالنكول عذرك فكيف يجوز التحليف به ألا يرى إلى ما مر في بيان دليل أبي حنيفة على عدم جواز الاستخلاف في الأشياء العديدة عنده من أن النكول بذل والبذل لا يجزى في هذه الأشياء وفائدة الاستخلاف القضاء بالنكول فلا يستخلف فيها حيث جعلوا عدم ترتيب فائدة الاستخلاف وهو القضاء بالنكول على عدم جواز الاستخلاف

قال (ويستخلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام) لقوله عليه السلام لابن صوريا الا عوراً نشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى عليهما السلام فيغلف على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه (و) يستخلف (المجوسي بالله الذي خلق النار) وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل ويروي عن أبي حنيفة رحمه الله في النوادر انه لا يستخلف أحداً الا بالله خالصاً وذكراً الخصال رحمه الله أنه لا يستخلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النارب مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي أن تعظم بخلاف الكاين لان كتب الله معظمه (والوثني لا يخلف الا بالله) لان الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله قال (ولا يخلفون في بيوت عبادتهم) لان القاضي لا يحضرها

في الاشياء المذكورة عنده فتأمل (قال) أي القدوري في مختصره (ويستخلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى لقوله) أي لقول نبينا (صلى الله عليه وسلم لابن صوريا الا عوراً نشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا) أي التعميم هذا الحديث أخرجه مسلم في الحدود مسنداً الى البراء بن عازب رضي الله عنه قال مر النبي عليه السلام بيهودي يحم فدعاهم فقال هكذا تجدون حد الزنا في كتابكم قالوا نعم فدعا رجلاً فقال نشدتك الله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام هكذا تجدون حد الزنا في كتابكم فقال اللهم لا تقولوا لا نشدتك بهذا ما أخبرك حد الزنا في كتابنا الرجم ولكنه كثر في أشرفنا فكنا اذا أخذنا الرجل الشريف تركناه واذا أخذنا الضعيف أقتنا عليه الحد قلنا تعالوا فجتمع على شيء نقيم على الشريف والوضيع فاجتمعنا على التعميم والجلد وتركنا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم اني أول من أحب أن أمرك اذا ما توه فأمر به فخرج وقال شراحه وهذا الرجل هو عبد الله بن صوريا وقد صرح باسمه في سنن أبي داود عن سعيد عن قتادة عن عكرمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له يعني لابن صوريا الحديث وهذا مرسل (ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى) أي يعتقد نبوة عيسى عليه السلام (فيغلف على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه) ليكون رادعاً لهم عن الاقدام على البين الكاذبة (ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار هكذا ذكر محمد في الاصل) وذلك لان المجوسي يعتقد الحرمة في النار فيمتنع عن البين الكاذبة فيحصل المقصود (ويروي عن أبي حنيفة أنه لا يستخلف أحداً الا بالله خالصاً) تفادياً عن تشريك الغير معه في التعظيم (وذكر الخصال أنه لا يستخلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النارب مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي أن تعظم) لان النار كغيرها من المخلوقات فكيف لا يستخلف المسلم بالله الذي خلق الشمس فكذلك لا يستخلف المجوسي بالله الذي خلق النار وفي المبسوط وكأنه وقع عند محمد أنهم يعظمون النار تعظيم العبادة فلم يفسد النكول قال نذكر النار في البين انتهى (بخلاف الكاين) أي التوراة والانجيل (لان كتب الله معظمه) بخلاف أن تذكر مع اسم الله تعالى (والوثني لا يخلف الا بالله) لان الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله لا يقال لو كانوا يعتقدون الله تعالى لم يعبدوا الا واثان لا تاتوا لانما يقول انما يعبدونهم انما يعبدون الله تعالى على زعمهم ألا يرى الى قوله تعالى حكاية عنهم ما يعبدون الا ليقربوا الى الله زاني واذا ثبت أنهم يعتقدون الله تعالى يمتنعون عن الاقدام على البين الكاذبة بالله تعالى فيحصل الفائدة المطلوبة من البين وهي النكول (قال) أي القدوري في مختصره (ولا يخلفون في بيوت عبادتهم لان القاضي لا يحضرها) أي لا يحضر بيوت عبادتهم

فقال أنشدك بالله أي أحلفك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أن حكم الزنا في كتابكم هذا وذلك دليل على جواز تحليف اليهودي بذلك

(ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك خرج على القاضي حيث يكلف حضوره وهو مدفوع قال) (ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بألف فحجده استخلف بالله ما ينسكب بيع قائم فيه ولا يستخلف بالله ما بعث) (لانه قد يباع العين ثم يقال فيه) (ويستخلف في الغصب بالله ما يستحق عليه رده ولا يخلف بالله ما غصبت) (لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع) (وفي النكاح بالله ما ينكح فائمه في الحال) (لانه قد يطرأ عليه الخلع

للرجح (بل هو ممنوع عن ذلك) لان فيه تعظيم ذلك المكان والخلف يقع بالله تعالى لا بالمكان ففي أي مكان حلفه جاز وفي الاجناس قال في المأخوذ الحسن وان سأل المدعي القاضي أن يبعث به الى بيعة أو كنية فيخلفه هناك فلا بأس أن يفعلها اذا اتهمه كذا في غاية البيان (قال) أي القدروري في مختصره (ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك) أي بدون تعيين الزمان والمكان (وفي ايجاب ذلك خرج على القاضي حيث يكلف حضوره) أي حضوره الا زمان المعينة والامكان المخصوصة (وهو مدفوع) أي المخرج مدفوع بالنص وقال الشافعي اذا كانت اليمين في قسامة أو في لعان أو في مال عظيم فائمه تختص بمكان ان كان ببيعة فيين الركن والمقام وان كان بالمدينة فعند قبر النبي عليه الصلاة والسلام وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي سائر البلاد في الجوامع وكذلك يشترط يوم الجمعة وبعد العصر كذا في النهاية نقل عن الميسر وشرح الاقطع (قال) أي القدروري في مختصره (ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بألف فحجده استخلف بالله ما ينسكب بيع قائم فيه ولا يستخلف بالله ما بعث) يعني يستخلف على الحاصل دون السبب واعلم أن هذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو اليمين على الحاصل أو السبب والضابط في ذلك أن السبب امان كان مما يرتفع برافع أولا فان كان الثاني فالتخلف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعي بالتخلف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر بخلف على الحاصل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى السبب عند أبي يوسف رحمه الله الا اذا عارض المدعي عليه برفع السبب وسيظهر الكل من الكتاب قال المصنف في تعليل المسئلة المذكورة (لانه قد يباع العين ثم يقال فيه) من الاقالة أي ثم نظر أعليه الاقالة فلا يبيح البيع على حاله فلو استخلف المدعي عليه على السبب الذي هو البيع ههنا لتضرر به فاستخلف على الحاصل دفعا للضرر عنه (ويستخلف في الغصب بالله ما يستحق عليه رده) أي رد المدعي (ولا يخلف بالله ما غصبت) هذا أيضا من قول القدروري في مختصره قال المصنف في تعليله (لانه قد يغصب) أي قد يغصب الشيء (ثم يفسخ) أي يفسخ الغصب (بالهبة والبيع) فلو خلف المدعي عليه على السبب الذي هو الغصب ههنا لتضرر به فيخلف على الحاصل لدفع الضرر عنه (وفي النكاح بالله ما ينكح فائمه في الحال) وهذا أيضا من قول القدروري وقال صاحب النهاية وأكثر الشراح هذا على قولهما لما أن الاستخلاف في النكاح قولهما أقول الاولى أن يقال هذا على قول محمد لان الاستخلاف في النكاح مطلقا وان كان يجري على قولهما معا الآن الاستخلاف فيه على الوجه المذكور وهو الاستخلاف على الحاصل انما يجري على قول محمد فقط اذا الاستخلاف فيه على قول أبي يوسف انما هو على السبب كما ينادى عليه قول المصنف فيما سياتي أما على قول أبي يوسف يخلف في جميع ذلك على السبب نعم سيقول المصنف هناك أيضا الا اذا عارض بما ذكرنا فحينئذ يخلف على الحاصل لكن الكلام هنا في الاستخلاف على الحاصل مطلقا أي سواء عارض أو لم يعرض يدل عليه قطعاً بيان الخلاف فيه بقوله وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أما على قول أبي يوسف الخ اذا خلا في صورة التعريض قال المصنف في التعليل (لانه قد يطرأ عليه الخلع)

(قوله وفي ايجابه خرج على القاضي بحضوره) أقول الباء السببية والضمير في قوله وفي ايجابه راجع الى تغليظ اليمين

فان كان الثاني فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند أبي حنيفة ومحمد وعلى (١٧٨) السبب عند أبي يوسف الا اذا عرض المدعى عليه برفع السبب مثل أن يقول

(وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله مطلقها) لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وجهما الله أما على قول أبي يوسف رحمه الله يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان أنكر السبب يحلف عليه وان أنكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عنده اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان فيه

أي يطرأ على النكاح الخلع فلو حلف على السبب الذي هو أصل النكاح ههنا تضرر به فحلف على الحاصل لدفع الضرر عنه (وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله مطلقها) وهذا أيضا من قول القدوري فكانه زائد كردعوى في هذه المسئلة التي هي أرى المسائل المتناسبة المذكورة ههنا ايما الى أنهم معتبرة في المسائل السابقة أيضا الا أنها تركت فيها اعتمادا على انفهامها بمعونة المقام قال المصنف في تعليل هذه المسئلة (لان النكاح قد يجدد بعد الابانة) وفرع على جملة ما ذكره في تلك المسائل قوله (فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب لتضرر المدعى عليه) على ما مر تقريره (وهذا قول أبي حنيفة ومحمد) أي التحليف على الحاصل في الوجوه المذكورة قولهما قال بعض العلماء ههنا كلام وهو أنه لا يحلف في النكاح عند أبي حنيفة فلا يكون التحليف فيه على الحاصل عنده كالأبني انتهى أقول هذا ظاهر ولكن الظاهر أيضا أن يحمل كلام المصنف هذا على التغليب أي تغليب حكم سائر الوجوه على حكم وجه النكاح اعتمادا على ظهور عدم جريان الاستحلاف في النكاح مما مر ثم ان بعض الفضلاء قصد توجيه الكلام ودفع الاعتراض عن المقام حيث قال أي التحليف على الحاصل قول أبي حنيفة ومحمد وليس معناه أن التحليف على الحاصل في جميع الامور المذكورة قول أبي حنيفة حتى يعترض عليه بأنه مخالف لما سبق من أنه لا يحلف عنده في النكاح انتهى أقول لا يخفى على ذي فطنة سلامة أن قول المصنف أما على قول أبي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب بأي ما قاله هذا القائل اذ قد صرح المصنف ههنا بلفظ الجمع تعيينا لكون الخلاف بين أبي يوسف وصاحبيه في جميع الوجوه المذكورة لافي كيفية التحليف في الجملة فتدبر (أما على قول أبي يوسف يحلف في جميع ذلك) أي في جميع ما ذكر من الوجوه (على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا) أي الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرناه من ارتفاع السبب وصفة التعريض أن يقول المدعى عليه للقاضي اذا عرض القاضي اليمين عليه بالله ما بعث أيها القاضي ان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقبل فيه وعلى هذا باقي أخوات البيع فتدبر (فحينئذ يحلف على الحاصل) أي فحينئذ يلزم القاضي الاستحلاف على حكم الشيء في الحال وسار العدول عن اليمين على مقتضى الدعوى حقا للمدعى عليه حين طالب به كذا في النهاية نقلا عن شرح الاطع (وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه) أي روى عنه أنه ينظر الى انكار المدعى عليه (ان أنكر السبب يحلف عليه وان أنكر الحكم يحلف على الحاصل) وفي فتاوى فاضلنا قال شمس الأئمة هذا أحسن الاقاويل عندي وعليه أكثر القضاة وفي الكافي قال نحر الاسلام بفوض الى رأي القاضي (فالحاصل هو الاصل عندهما) أي التحليف على الحاصل هو الاصل عندهما (اذا كان سببا) أي اذا كان سبب ذلك سببا (يرتفع برفع الا اذا كان فيه) أي في التحليف على الحاصل

عند قول القاضي احلف بالله ما بعث أيها القاضي ان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقال فيه فحينئذ يلزم القاضي الاستحلاف على الحاصل هذا هو الظاهر ونقل عن شمس الأئمة الحلو في ما عبر عنه بقوله وقيل ينظر في انكار المدعى عليه فان أنكر السبب يحلف عليه وان أنكر الحكم يحلف على الحاصل فعلى الظاهر اذا ادعى العبد المسلم العتق على مولاه وبجد المولى يحلف على السبب لعدم تكرره لانه انما يكون بتقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد وهو بالنسبة الى المسلم ليس بمصور لانه يقتل بالارتداد بخلاف العبد الكافر والامة مطلقا فان الرق يتكرر عليه بنقض العهد واللعاق وعليها بالردة واللعاق

(قوله فان كان الثاني فالتحليف على السبب بالاجماع) أقول أي على ظاهر الرواية (قوله أيها القاضي) أقول مقول بقول (قوله هذا هو الظاهر) أقول أي ظاهر الرواية (قوله يحلف على السبب لعدم تكرره) أقول وان أنكر الحكم (قوله والامة مطلقا) أقول أي كافرة أو مسلمة (قوله

وعليها بالردة واللعاق) أقول اذا أنكر على المسلمة فعلى الكافرة أو على فلا يرد أن هذا التعليل لا يناسب قوله مطلقا (قال المصنف وهذا ترك قول أبي حنيفة ومحمد الخ) أقول أي التحليف على الحاصل وليس معناه أن التحليف على الحاصل في جميع الامور المذكورة قول أبي حنيفة حتى يعترض عليه بأنه مخالف لما سبق من أنه لا يحلف في النكاح عنده ولو سلم فيجوز أن يكون بناء على قولهما كافي المزارة فليتنامل

واذا ادعت المبتوتة نفقة والزواج من لا يراها أو ادعى شفعة الجوار والمشتري لا يراها يحلف على السبب لأنه لو حلف على الحاصل لصدق في عينه في معتقده فينضر المدعي فان قيل بالحلف على السبب ينضر المدعي عليه لجواز أن يكون قد اشترى وسلم الشفعة أو سكت عن الطلب وليس باولى بالضرر من المدعي أجيب بأنه أولى بذلك لأن القاضي لا يجذب من الحاق الضرر بأحدهما والمدعي يدعى ما هو أصل لأن الشراء إذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون بأسباب عارضة فيجب التمسك بالأصل حتى يقوم الدليل على العارض وإذا ادعى الطلاق أو الغصب أو النكاح أو البيع يحلف عندهما على الحاصل بالله ما هي بائن منك الساعة وما يستحق عليك رده وما ينكح نكاح أو بيع قائم في الحال لأن السبب مما يتكرر في الحلف عليه ينضر المدعي عليه وعند أبي يوسف يحلف على السبب قال (ومن ورث عبدا وأدعاه آخر استحلف على علمه الخ) وهذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو اليمين على العلم أو البتات والضابط في ذلك أن الدعوى إذا وقعت على فعل الغير كان الحلف على العلم وان وقعت على فعل المدعي عليه (١٧٩) كان على البتات ونوقض بالرد بالعيب فان المشتري إذا ادعى أن

العبد سارق أو أبق وأثبت ذلك في يده بنفسه وأدعاه في يد البائع وأراد تحليف البائع يحلف على البتات بالله ما أبق ما سرق مع أنه على فعل الغير وبالمودع إذا ادعى قبض صاحب الودعة فإنه يحلف على البتات والقبض فعل الغير وبألو كيل بالبيع إذا باع وسلم إلى المشتري ثم أقر أن الموكل قبض الثمن وأنكره الموكل يحلف الوكيل بالله ما قبض الموكل وهو فعل الغير وعن هذا ذهب بعضهم إلى أن التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم إذا قال المدعي عليه لا علم لي بذلك فأما إذا قال لي علم بذلك حلف على البتات وفي صورة النقض يدعى العلم فكان الحلف

ترك النظر في جانب المدعي حينئذ يحلف على السبب بالإجماع وذلك أن تدعى مبتوتة نفقة العدة والزواج من لا يراها أو ادعى شفعة الجوار والمشتري لا يراها لأنه لو حلف على الحاصل لصدق في عينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع رافع فالتحليف على السبب بالإجماع (كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الأمة والعبد الكافر) لأنه يكرر الرق عليها بالردة والمحاق وعليه بنقض العهد والمحاق ولا يكرر على العبد المسلم قال (ومن ورث عبدا وأدعاه آخر يستحلف على علمه)

(ترك النظر في جانب المدعي حينئذ يحلف على السبب بالإجماع وذلك) أي ما كان في التحليف على السبب فيه ترك النظر في جانب المدعي (مثل أن تدعى مبتوتة نفقة العدة والزواج من لا يراها) أي لا يرى نفقة العدة للمبتوتة (أو ادعى شفعة الجوار والمشتري لا يراها) بان كان شافعا (لأنه لو حلف على الحاصل يصدق في عينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي) فان قيل في التحليف على السبب ضرر بالمدعي عليه أيضا لجوازه أنه اشترى ولا شفعة له بأن سلم أو سكت عن الطلب قلنا القاضي لا يجذب من الحاق الضرر بأحدهما فكان من اعاد جانب المدعي أولى لأن السبب موجب الحق وهو الشراء إذا ثبت يثبت الحق له وسقوطه انما يكون بأسباب عارضة فيجب التمسك بالأصل حتى يقوم الدليل على العارض كذا ذكره الصدر الشهيد في أدب القاضي كذا في النهاية ومعراج الدرابة (وان كان سببا) أي ان كان سبب ذلك سببا (لا يرتفع رافع فالتحليف على السبب بالإجماع كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه) ويحدد المولى فإنه يحلف على السبب بالله ما اعتقه لأنه لا ضرورة إلى التحليف على الحاصل إلا ليجوز أن يعود رقيقا بعد الاعتاق كيف ولو تصور عود الرق فاعلمت صورته على تقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد ولا يمكن ذلك بالتسمية إلى العبد المسلم لأنه يقتل بالارتداد (بخلاف الأمة والعبد الكافر) حيث يحلف فيهما على الحاصل أي ما هي حرة وأما هو حر في الحال كذا في الكافي (لأنه يكرر الرق عليها) أي على الأمة (بالردة والمحاق) بدار الحرب والسبي (وعليه) أي ويكرر الرق على العبد الكافر (بنقض العهد والمحاق) بدار الحرب والسبي أيضا (ولا يكرر على العبد المسلم) لما ذكرناه آنفا (قال) أي محمدي الجامع الصغير في كتاب القضاء (ومن ورث عبدا وأدعاه آخر) ولا يئنه (استحلف) أي الوارث (على علمه)

على البتات وتخبر بجها على الأول ان في الرد بالعيب ضمن البائع تسليم المبيع سليما عن العيوب فالتحليف يرجع إلى ما ضمن بنفسه

(قال المصنف فالتحليف على السبب بالإجماع) أقول في باب اليمين من فتاوى قاضيان ما يخالفه فراجعوه وتدبروا دفعه (قوله وإذا ادعت المبتوتة النفقة الخ) أقول وفي الخائصة في باب اليمين امرأه ادعت على زوجها أنه طلقها بعد الدخول وعليه نفقة العدة فأنكر الزوج النفقة يحلف بالله ما عليك تسليم النفقة إليها إلا إذا عرضت المرأة فتقول أنه من أحسب الحديث يزعم أنه لا نفقة للمبتوتة ولو حلف على الحاصل يحلف بناء على زعمه فيحلفه القاضي على السبب بالله ما طلقها بعد الدخول انتهى فأقول لا يخفى عليك من المخالفة بين هذا والسد كور في الكتاب ويجوز أن يقال ما في الخائصة فيما إذا لم يعلم القاضي مذهب الزوج وما في الهداية والشروح فيما إذا علمه كما يفهم من قوله والزواج من لا يراها (قوله يحلف على البتات الخ) أقول الظاهر أن يحلف على الحاصل بالله ما عليك حق الرد فان الحلف على السبب ينضر البائع أن قد سبى المشتري عن العيب (قوله وفي صورة النقض يدعى العلم الخ) أقول غير مسلم في الرد بالعيب

وفي الباقين الخلف يرجع الى (١٨٠) فعل نفسه وهو التسليم لاني فعل غير وهو القبض (واذا ورث عبدا وادعاه آخر استخلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البنات (وان وهب له أو اشتراه يحلف على البنات) لوجود المطلق لليمين اذا الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة

أي بالله ما يعلم أن هذا عبدا مدعى (لانه لا علم له) أي للوارث (بما صنع المورث فلا يحلف على البنات) اذا لو حلفناه عليه لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به كذا في الكافي (وان وهب له أو اشتراه يحلف على البنات) يعني ان وهب له عبدا أو اشتراه وادعاه آخر ولا يثبت له يحلف على البنات (لوجود المطلق) أي المجوز (اليمين) أي اليمين على البنات (اذا الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة) فان قيل بهذا التحليل لا يقع الفرق بين الارث وغيره فان الارث أيضا سبب موضوع للملك شرعا كالهبته فكيف يستخلف فيه على العلم قلنا ان معنى قوله الشراء سبب لثبوت الملك وضعا أن ذلك سبب يثبت الملك باختيار المشتري ومباشرة ولو لم يعلم المشتري أن العين التي اشتراها ملك البائع لما باشر الشراء اختيارا وكذا الموهوب له في قبول الهبة بخلاف الارث فانه يثبت الملك للوارث جبراً من غير اختياره ولا علم له بحال ملك المورث فلذلك يحلف الوارث بالعلم والمشتري والموهوب له بالبنات كذا في الشروح ثم اعلم أن هذا نوع آخر أيضاً من كيفية اليمين وهو اليمين على العلم أو البنات والضابط في ذلك أن التحليف ان كان على فعل نفسه يكون على البنات وان كان على فعل غيره يكون على العلم فان قيل أتى يستقيم هذا ولو ادعى عليه رجل اباق عبد قد باعه والمدعى عليه ينكر اباق فانه يحلف على البنات مع ان اباق فعل غيره قلنا المدعى يدعي عليه تسليم غير السليم عن العيب وهو ينكره وانه فعل نفسه كذا في الكافي قال الامام الاستروشي في الفصل الثالث من فصوله وأما كيفية التحليف فنقول ان وقعت الدعوى على فعل المدعى عليه من كل وجه بان ادعى على رجل انك سرق هذا العين مني أو غصب هذا العين مني يستخلف على البنات وان وقعت الدعوى على فعل الغير من كل وجه يحلف على العلم حتى لو ادعى ديناً على ميت بمحضرة وارثه بسبب الاستهلاك أو ادعى ان أباك سرق هذا العين مني أو غصب هذا العين مني يحلف على العلم وهذا مذهبنا قال شمس الأئمة الحلواني هذا الاصل مستقيم في المسائل كلها ان التحليف على فعل الغير يكون على العلم الا في الرد بالعيب يرد به ان المشتري اذا ادعى أن العبد سارق أو أبقى وأنبت اباقه أو سرقته في يد نفسه وادعى أنه أبقى أو سرق في يد البائع وأراد تحليف البائع يحلف على البنات بالله ما أبقى بالله ما سرق في يدك وهذا التحليف على فعل الغير وهذا ان البائع ضمن تسليم المبيع سليماً عن العيوب والتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيكون على البنات وكان غير الاسلام البردوي يزيد على هذا الاصل حرفاً وهو أن التحليف على فعل نفسه على البنات وعلى فعل الغير على العلم الا اذا كان شيئاً متصل به فينشئ يحلف على البنات خرج على هذا فصل الرد بالعيب لان ذلك مما يتصل به لان تسليم العبد سليماً واجب على البائع فان وقعت الدعوى على فعل المدعى عليه من وجه وعلى فعل غيره من وجه بان قال اشتريت مني استأجرت مني استقرضت مني فان هذا الافعال فله وفعله غيره فانه يقوم بأثنين في هذه الصور يحلف على البنات وقد قيل ان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الذي استخلف لا علم لي بذلك فأما اذا قال لي علم بذلك يحلف على البنات ألا ترى أن المودع اذا قال قبض صاحب الودعة الودعة مني فانه يحلف المودع على البنات وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم أقر البائع أن الموكل قبض الثمن وبجهد الموكل فالقول قول الوكيل مع عيظه فاذا حلف برئ المشتري يحلف الوكيل على البنات بالله لقد قبض الموكل وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل يدعي أنه علم بذلك فانه قال قبض الموكل فكان له علم بذلك فيحلف على البنات الى هنا لفظ الفصول كذا في غاية البيان وذكر الامام الملا مشي أن في كل موضع وجبت اليمين على البنات لخلف على العلم لا يكون معتبراً واذا نكل عن اليمين على العلم لا يعتبر ذلك

لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البنات وان وهب له أو اشتراه يحلف على البنات لوجود المطلق لليمين اذا الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة فان قيل الارث كذلك أوجب بان معنى قوله سبب لثبوت الملك سبب اختياري يباشره بنفسه فيعلم ما صنع (قال المصنف لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البنات) أقول قال الزبلي أخذ من النهاية ثم في كل موضع وجب اليمين فيه على البنات لخلف على العلم لا يكون معتبراً حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب فيه اليمين على العلم لخلف على البنات يعتبر اليمين حتى يسقط عنه اليمين على العلم ويقضى عليه اذا نكل لان الخلف على البنات آكد فيه معتبر مطلقاً بخلاف العكس انتهى فيه بحث أما أولاً فلان قوله لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه ليس كما ينبغي بل اللائق أن يقضى بالنكول فانه اذا نكل عن الخلف على العلم ففي الخلف على البنات أولى والجواب المنع لجواز أن يكون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف خذراً عن التكرار فليتأمل وأما ما ينافي لانه لا يقضى عليه اذا نكل الخ محل تأمل فانها اذا لم تجب عليه كيف يقضى عليه اذا نكل النكول

(قال ومن ادعى على آخر مال الخ) ومن اقتدى عن عيینه أو صالح منها على ثمن (١٨١) مثل المال المدعى به أو أقل جاز وهو مأثور

عن عثمان رضي الله عنه
ولفظ الكتاب يشير إلى أنه
كان مدعى عليه وذ كرفي
القوائد الظهيرة أنه ادعى
عليه أربعون درهما
فأعطى شيئا واقتدى
بعينه ولم يحلف فقبيل
الأنحاف وأنت صادق فقال
أخاف أن وافي قدر عيني
فيقال هذا سبب عيینه
الكاذبة وذ كران المقداد بن
الاسود استقرض من
عثمان سبعة آلاف درهم
ثم قضاه أربعة آلاف
فترافعا إلى عمر رضي الله
عنه في خلافته فقال
المقداد ليحلف يا أمير
المؤمنين أن الأمر كما يقول
وليأخذ سبعة آلاف فقال
عمر لعثمان أنصفك المقداد
احلف أنها كما تقول وخذها
فلم يحلف عثمان فلما خرج
المقداد قال عثمان لعمر أنها
كانت سبعة آلاف قال فما
منعك أن تحلف وقد جعل
ذلك إليك فقال عثمان
عند ذلك ما قاله فيكون
دليلا للشافعي على جواز
رد اليمين إلى المدعى
والجواب أنه كان يدعى
الايفاء على عثمان وبه
نقول ثم لم يابل حقه في
اليمين في لفظ الفداء

(قوله قال عثمان لعمر أنها
كانت سبعة آلاف)

قال (ومن ادعى على آخر مال لا فاقسدي عيینه أو صالحه منها على عشرة فهو جائز) وهو مأثور عن عثمان رضي الله عنه

النسكول ولو وجبت على العلم وحلف على النبات سقط عنه الحلف على العلم ولو نكل بقضى عليه لأن
الحلف على النبات أقوى كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الفصول وقال بعض الفضلاء قال
الزبلي أخذ من النهاية ثم في كل موضع وجب اليمين فيه على النبات حلف على العلم لا يكون معتبرا
حتى لا يقضى عليه بالنسكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب فيه اليمين على العلم حلف على
النبات يعتبر اليمين حتى يسقط عنه اليمين على العلم ويقضى عليه إذا نكل لأن الحلف على النبات أكد
فيعتبر مطلقا بخلاف العكس انتهى وفيه بحث أما أولا فلا نكوه لا يقضى عليه بالنسكول ولا يسقط
اليمين عنه ليس كما ينبغي بل اللائق أن يقضى بالنسكول فإنه إذا نكل عن الحلف على العلم ففي الحلف
على النبات أولى والجواب المنع لجواز أن يكون نكوه لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذرا
عن التكرار وأما ثانيا فلا نكوه له ويقضى عليه إذا نكل محل تأمل فإنه إذا لم يجب عليه كيف يقضى
عليه إذا نكل إلى هنا كلام ذلك القائل وأقول بخصه الثاني متوجه في الظاهر ولكنه ليس بمستقل
بإرادته بل قد سبقه إليه بعض العلماء حيث ذكر ما في النهاية وقال وفيه كلام وهو أن الظاهر عدم الحكم
بالنسكول لعدم وجوب اليمين على النبات كما لا يخفى انتهى وقد سبقه ما إليه الإمام عماد الدين حيث قال
في فصوله ورأيت فيما كتبت من نسخة المحيط في فصل المتفرقات من أدب القاضي منه في كل موضع
وجب اليمين على النبات خلفه القاضي على العلم لا يكون معتبرا وإذا نكل عن اليمين على العلم لا يعتبر
ذلك النسكول ولو وجب على العلم خلفه على النبات سقط عنه الحلف لأن النبات أقوى ولو نكل عنه
يقضى عليه قلت وهذا الفرع مشكل انتهى ولا يخفى أن مراده بهذا الفرع هو قوله ولو نكل عنه
يقضى عليه وإن وجه اشكاله توجه ما ذكره وأما بحثه الأول وجوابه فينتظر فيه ما أما البحث فلأن
اللازم من النسكول عن الحلف على العلم أن يفهم نكوهه عن الحلف على النبات لو حلف عليه لأن يتحقق
النسكول عن الحلف على النبات بالفعل والذي من أسباب القضاء هو الثاني دون الأول كما لا يخفى وأما
الجواب فلأنه لو علم بيقين كون نكوه لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فالحكم أيضا ما ذكره ولا يجري
الجواز المذكور هناك على أنه لا وجه لقوله فلا يحلف حذرا عن التكرار إذا حذرت تكرار التحليف
لا تكرار الحلف كما لا يخفى (قال) أي محمدرجه الله في الجامع الصغير في كتاب القضاء (ومن ادعى على
آخر مال لا فاقسدي عيینه) أي اقتدى عن عيینه (أو صالحه منها) أي صالح الآخر المدعى من
اليمين (على عشرة دراهم مثلا فهو) أي الاقتداء أو الصلح (جائز) فالافتداء قد يكون بمال هو مثل
المدعى وقد يكون بمال هو أقل من المدعى وأما الصلح من اليمين فأنما يكون على مال أقل من المدعى
في الغالب لأن الصلح يبنى عن الخطيئة وكلاهما مشروع كذا في النهاية ومعراج الدراية (وهو) أي
الاقتداء عن اليمين (مأثور عن عثمان رضي الله عنه) قال صاحب العناية ولفظ الكتاب يشير إلى أنه كان
مدعى عليه ذ كرفي القوائد الظهيرة أنه ادعى عليه أربعون درهما فأعطى شيئا واقتدى بعينه ولم يحلف
فقبيل الأنحاف وأنت صادق فقال أخاف أن وافي قدر عيني فيقال هذا سبب عيینه الكاذبة وذ كران
المقداد بن الاسود استقرض من عثمان رضي الله عنه سبعة آلاف درهم ثم قضاه أربعة آلاف
فترافعا إلى عمر رضي الله عنه في خلافته فقال المقداد ليحلف يا أمير المؤمنين أن الأمر كما يقول وليأخذ
سبعة آلاف فقال عمر لعثمان أنصفك المقداد احلف أنها كما تقول وخذها فلم يحلف عثمان رضي الله
عنه فلما خرج المقداد قال عثمان لعمر رضي الله عنهما أنها كانت سبعة آلاف قال فما منعك أن تحلف

أقول فيه نظر فإنه إذا قضاه أربعة آلاف كيف قال عثمان رضي الله تعالى عنه أنها كانت سبعة آلاف ثم إن القصة ليست مما نحن فيه
أن ليس فيها إلا النسكول لا الاقتداء أو الصلح

(وليس له أن يستخلفه على تلك العين أبدا) لأنه أسقط حقه والله أعلم

وقد جعل ذلك السيد فقال عثمان رضي الله عنه عند ذلك ما قاله فيكون دليلا للشافعي على جواز رد العين على المدعي والجواب أنه كان يدعي الإبقاء على عثمان رضي الله عنه وبه نقول انتهى وقال بعض الفضلاء فيه نظر فإن المقدار رضي الله عنه إذا قضاه أربعة آلاف كيف قال عثمان رضي الله عنه أنها كانت سبعة آلاف ثم إن قصة المقدار ليست مما نحن بصدد إذ ليس فيها إلا السكول لا الاقتداء والصلى انتهى وأقول تطرأ هنا قطب شقيه أما شقه الأول فلان معنى قول عثمان رضي الله عنه أنها كانت سبعة آلاف إنما كانت في الأصل سبعة آلاف كما يشهد إليه لفظ كانت لأن الباقي في ذمته إلا أن سبعة آلاف ولا يخفى أن قضاء أربعة آلاف انما ينال في الأول دون الثاني فإن قلت يشكل حينئذ قوله والجواب أنه كان يدعي الإبقاء على عثمان رضي الله عنه إذا نزاع حينئذ يكون في الإبقاء القبض دون مقدار أصل القرض كما ذكرته قلت المراد به أنه كان يدعي إبقاء تمام الدين وهو أربعة آلاف درهم على عثمان رضي الله عنه وهو سكر ذلك ويقول بل أوفيت البعض منه وهو أربعة آلاف وبقي البعض منه في ذمتك وهو ثلاثة آلاف حينئذ يكون النزاع في الإبقاء فرع النزاع في أصل مقدار القرض فتسلم القصة عن تعارض طرفيها كما توهمه الناطق ومخرج الجواب عما قاله الشافعي وأما شقه الثاني فلأنه لم يدع أحد أن القصة مما نحن بصدد بل صرحوا بأن عثمان رضي الله عنه كان مدعيا في هذه القصة فصح أن يقتضيه الشافعي دليلا على مذهبه وهو جواز رد العين على المدعي وإن أمكن الجواب عنه من قبلنا وإنما كان مدعي عليه ومفتديا عن عينه بمال في رواية مذكورة في الفوائد الظهيرية والمقصود التنبية على أن قول المصنف وهو ما تورع عثمان رضي الله عنه انما يتم على رواية بعض الكتب دون رواية بعضها وقد أشار إليه صاحب العناية حيث قال أولا ولفظ الكتاب يشير إلى أنه كان مدعيا عليه فذكر ما ذكر في الفوائد الظهيرية ثم نقل هذه القصة فقال فيكون دليلا للشافعي على جواز رد العين على المدعي وأعلم أن صاحب النهاية قد أوضح المرام بتفصيل الكلام في هذا المقام فقال قد اختلفت روايات الكتاب في أن عثمان رضي الله عنه كان مدعيا عليه في ذلك أو مدعيا في الفتاوى الظهيرية أم مدعيا عليه أو بعون درهمين أو على شيء أو افتدي عينه ولم يخلف فقبيل الأتخلف وأنت صادق فقال أخلف أن يوافق قدر يعني فيقال هذا بسبب عينه الكاذبة وذكر في الباب الأول من دعوى المبسوط في احتجاج الشافعي في مسئلة رد العين على المدعي أن عثمان رضي الله عنه كان مدعيا فقبيل وجهته في رد العين على المدعي ما روى أن عثمان ادعى ما لا على المقدار بين يدي عمر رضي الله عنهم إلى أن قال ليخلف لي عثمان وذكر الامام الهبوبي تمام القصة فقال دعوى أن المقدار دين الاسود استقرض من عثمان رضي الله عنه سبعة آلاف درهم ثم قضاه أربعة آلاف فتوافقه إلى عمر رضي الله عنه في خلافته فقال المقدار ليخلف يا أمير المؤمنين إن الأمر كما يقول وليا غنفسبعة آلاف فقال عمر لعثمان أنه سكر المقدار ليخلف أنها كما تقول ونحن ها هنا لم يخلف عثمان فلما خرج المقدار قال عثمان لعمرائها كانت سبعة آلاف قال فما منكم أن تخلف وقد جعل ذلك اليك فقال عثمان عند ذلك ما قاله ثم طلق في المبسوط وتأويل حديث المقدار أنه ادعى الإبقاء على عثمان رضي الله عنه وبه نقول إلى هنا كلام صاحب النهاية (وليس له أن يستخلفه على تلك العين) أي ليس للدعي أن يستخلف المدعي عليه على تلك العين التي اقتدى عنها أو صالح عنها على مال (أبدا) أي في وقت من الاوقات (لأنه أسقط حقه) أي لأن المدعي أسقط حقه في عين المدعي عليه بالاقتداء والصلى بخلاف ما لو اشترى عينه بعشرة دراهم لم يجبر وكان له أن يستخلفه لأن الشراء عقد عليك المال بالمال والعين ليست بمال كذا في الشروح وسائر المعينات

والصلى ليس له أن يستخلف بعد ذلك لأنه أسقط حقه بخلاف ما إذا اشترى عينه بعشرة دراهم لم يجبر وكان له أن يستخلفه لأن الشراء عقد عليك المال بالمال والعين ليست بمال

باب التحالف

راعى الترتيب الطبيعي فآخر عين الاتنين عن عين الواحد ليناسب الوضع الطبع (اذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى المشتري أنه اشتراه بمائة وادعى البائع أنه باعه بمائة وخمسين أو اعترف البائع بأن المبيع كرم حنطة وقال المشتري هو كران فن أقام البينة قضى له بها لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى منها لأنهم اتوا بـ (١٨٣) الحكم على القاضي ومجرد الدعوى لا يوجهه وإن أقام كل واحد منهما

باب التحالف

قال (واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى أحدهما ثمانا وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه فأقام أحدهما البينة قضى له بها) لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى منها (وإن أقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى) لأن البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة (ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع أولى في الثمن وبينة المشتري أولى في المبيع) نظر إلى زيادة الاثبات

باب التحالف

لما ذكر حكم عين الواحد شرع في بيان حكم عين الاتنين لأن الاتنين بعد الواحد طبعاً عاماً في الوضع ليناسب الوضع الطبع (قال) أي القدر الذي في مختصره (واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى أحدهما أي المشتري (ثنا) بأن قال مثلاً اشتريته بمائة (وادعى البائع أكثر منه) بأن قال بعته بمائة وخمسين (أو اعترف البائع بقدر من المبيع) بأن قال مثلاً المبيع كرم الحنطة (وادعى المشتري أكثر منه) بأن قال هو كران من الحنطة والحاصل إذا وقع الاختلاف بينهما في قدر الثمن كما في الصورة الأولى أو في قدر المبيع كما في الصورة الثانية (فأقام أحدهما البينة قضى له بها) أي بالبينة (لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى منها) لأن البينة توجب منه الحكم على القاضي ومجرد الدعوى لا يوجه عليه (وإن أقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى لأن البينات للاثبات) أي وضعت في الشرع للاثبات فكل ما كان أكثر اثباتاً كان أولى (ولا تعارض في الزيادة) لأن البينة المثبتة لاقل لا تعرض للزيادة فكانت البينة المثبتة للزيادة سالمة عن المعارض كذا في غاية البيان قال ناج الشريعة فإن قلت البينة التي ثبتت الأقل تنفي الزيادة لأنها تثبت أن كل الثمن هذا القدر قلت المثبتة للزيادة تثبتها قصداً وتلك لا تنفيها قصداً فكانت الأولى أولى لما قامت بينهما معارضة انتهى أقول جوابه هذا وإن كان صحيحاً في نفسه إلا أنه غير مطابق لطاهر تقرير المصنف فإن المفهوم منه انتفاء التعارض بين البينتين في الزيادة والمفهوم من هذا الجواب تحقق التعارض بينهما في الزيادة مع رجحان البينة المثبتة للزيادة على البينة الناقصة لها قائل (ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً) بأن قال البائع مثلاً بعته هذه الحنطة بمائة دينار وقال المشتري بعتهها وهذا العبد معهما بخمسين ديناراً وأقاما بينة (فبينة البائع أولى في الثمن وبينة المشتري أولى في المبيع نظراً إلى زيادة الاثبات) فالجارية والعبد جميعاً للمشتري بمائة دينار في المثال المذكور وقيل هذا أقول أي خفيفة آخر أو كان يقول أولاً وهو قول زفر يقضى للمشتري بمائة وخمسة وعشرين ديناراً ونظير هذه المسئلة في الاجارات كذا في الشروح ثم المراد من قوله ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً أي في قدرهما على ما ذكرنا في صورة المسئلة وأما إذا

بينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى لأن البينات للاثبات ولا تعارض بينهما في الزيادة فثبتها كان أكثر اثباتاً ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً فقال البائع بعته هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعتهها هذه معها بخمسين ديناراً وأقاما بينة فبينة البائع أولى في الثمن وبينة المشتري أولى في المبيع نظراً إلى زيادة الاثبات وهما جميعاً للمشتري بمائة دينار وقيل هذا أقول أي خفيفة آخر أو كان يقول أولاً وهو قول زفر يقضى بهما للمشتري بمائة وخمسة وعشرين ديناراً وإن كان الاختلاف في جنس الثمن كما لو قال البائع بعته هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة ديناراً وأقاما البينة فهي لمن الاتفاق على قوله وهو البائع لأن حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما وإنما الاختلاف في حق البائع فبينة على حقه أولى بل لقبول

باب التحالف

(قال المصنف لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى) أقول ولو ظاهراً فلا يخالف ما سيجيء بعد أسطر لأن المشتري لا يدعي شيئاً إذا المراد لا يدعي ادعاء معنوياً أو به يندفع ما عسى يقال كيف تقبل بينة المشتري بعد القبض وهو ليس بمدع والبينة على المدعى فاه إذا ريد أنه ليس بمدع حقيقة فسلم ولا يفيد لانه تسمع بينة المدعى صورة كما إذا ادعى المودع رد الوديعة وإن أريد أنه ليس بمدع أصلاً ولو صورة فغير مسلم كما لا يخفى (قال المصنف ولا تعارض في الزيادة) أقول فيه من جوابه لا يخفى

(وان لم يكن لكل واحد منهما يئنة قبل للمشتري اما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والافسخنا البيع وقيل للبائع اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا البيع) لان المقصود قطع المنازعة وهذه جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علم به يتراضيان به (فان لم يتراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر)

اختلاف في جنس الثمن وأما اليئنة فاليئنة يئنة من الاتفاق على قوله كما لو قال البائع بعثك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريته منك بمائة دينار وأما اليئنة يلزم البيع بالعبد وتقبل يئنة البائع دون حق المشتري لان حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما وانما الاختلاف في حق البائع فيئنته على حقه أولى بالقبول ولا يثبت يئنته الحق لنفسه في العبد والمشتري يئني ذلك واليئنة للثبات لا للثني كذا في النهاية تنقلا عن المبسوط أقول في التعليل الثاني بحث أما أولاً فبالمعارضة فان المشتري يئنت يئنته الحق للبائع في مائة دينار والبائع يئني ذلك واليئنة للثبات لا للثني فينبغي أن تقبل يئنة المشتري دون البائع وأما ثانياً فبالنقض فانه لو سلم هذا التعليل لافاد عدم قبول يئنة المشتري عند انفراده بأقامة اليئنة أيضاً حينئذ يئني المشتري أيضاً يئنته حق البائع فيما ادعاه واليئنة للثبات لا للثني مع أن المسئلة على انه اذا أقام أحدهما اليئنة قضى له بها قطعاً وأما ثالثاً فبالمنع فاننا لنسلم أن المشتري يئني يئنته ما يئنته البائع بل هو يئنت بهما يدعيه لنفسه وهو كون حق البائع في مائة دينار وبسكت عما يئنته البائع وهو كون حقه في العبد فان حصل عما يئنته المشتري يئني ما يئنته البائع فاعلم هو بالتبع والتضمن لا بالأصل والقصد وذلك لا ينافي كون وضع اليئنة للثبات دون الثني (وان لم يكن لكل واحد منهما يئنة قبل للمشتري) أي يقول الحاكم للمشتري (اما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والافسخنا البيع وقيل للبائع) أي ويقول البائع (اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا البيع المقصود) أي المقصود من شرع الاسباب (قطع المنازعة) ودفع الخصومة (وهذا جهة فيه) أي القول المذكور للبائع وللمشتري جهة في قطع المنازعة (لانه ربما لا يرضيان) أي المتبايعان (بالفسخ فاذا علم به) أي بالفسخ (يتراضيان به) أي يدعي كل واحد منهما أقول لقائل أن يقول كما أن ما ذكر جهة في قطع المنازعة كذلك عكس ذلك جهة فيه بان يقال للبائع اما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه المشتري والافسخنا البيع وأن يقال للمشتري اما أن تقبل ما اعترف به البائع من المبيع والافسخنا البيع وبالجملة ان قطع المنازعة كما يمكن بان يكلف مدعي الأقل بالرضا بالاكثر يمكن أيضاً بعكسه وهو أن يكلف مدعي الاكثر بالرضا بالأقل فالمرجح ان في اختيارهم الجهة المذكورة دون عكسها فاقول (فان لم يتراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر) قال صاحب النهاية في شرح قول المصنف فان لم يتراضيا أي بان يعطى كل واحد ما يدعي صاحبه انتهى أقول فيه قصور لان هذا لا يتصور الا في الصورة الثالثة من الصور الثلاث المذكورة وهي ما اذا اختلفا في الثمن والمبيع جميعاً دون صورتين الاخرتين ان تقدم في الكتاب أن صورة الاختلاف في الثمن أن يدعي أحدهما ثمناً ويدعي الآخر أكثر منه وأن صورة الاختلاف في المبيع أن يدعي أحدهما قدراً من المبيع ويدعي الآخر أكثر منه فلو أعطى كل واحد ما يدعي صاحبه في هاتين الصورتين لزم اعطاء الثمنين معاً واعطاء الميعين معاً وهذا خلاف ولا يخفى أن ما ذكره المصنف ههنا حكم عام للصورتين الثلاث جميعاً فلا يناسبه التفسير المزبور وقال صاحب غاية البيان في شرح هذا المقام أي ان لم يتراض البائع والمشتري يعني لم يرض البائع بما ادعاه المشتري من المبيع ولم يرض المشتري بما ادعاه البائع من الثمن يستخلف القاضي كل واحد من البائع والمشتري على دعوى صاحبه انتهى أقول وفيه أيضاً قصور لان هذا أيضاً لا يجري الا في الصورة الثالثة من تلك الصور الثلاث كما لا يخفى على ذي مسكة فلا يناسب ما ذكره المصنف ههنا من

وان لم يكن له ما يئنة يقول الحاكم للمشتري اما أن ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والافسخنا البيع ويقول البائع اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذه جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علم به يتراضيان فان لم يتراضيا استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر

(قال المصنف وان لم يكن لكل واحد منهما) أقول الاظهر حذف كلمة كل كما لا يخفى (قال المصنف وهذه جهة فيه) أقول أنت اسم الاشارة باعتبار الخبر أو على تأويل القول بالمقالة

وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لأن البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما تقدره البائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف فأما بعد القبض فتخالف القياس لأن المشتري لا يدعي شيئا لأن المبيع سالم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفي بحلفه

وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لأن البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما تقدره البائع ينكره فكل منهما منكر واليمين على من أنكر بالحديث المشهور فيحلفان أما بعد القبض فعلى خلاف القياس لأن المشتري لا يدعي شيئا لأن المبيع سالم له فيدعي البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فكان القياس الاكتفاء بحلفه

(قال المصنف لأن البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره) أقول ذكر الضمير الراجع إلى الزيادة لا كناية التذكير من المضاف إليه أو لوجوه أخرى

الحكم العام للصور الثلاث كلها وأما سائر الشراح فلم يتعرضوا لهذا الشرح والبيان فالحق عندى في شرح المقام أن يقال أي إن لم يتراض البائع والمشتري على الزيادة سواء كانت مما يدعيه أحدهما كما في الصورة الأولى والصورة الثانية أو مما يدعيه كل واحد منهما كما في الصورة الثالثة استخلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر فحينئذ يجري معنى الكلام وخفى المقام في كل صورة كما ترى (وهذا التحالف قبل القبض) أي قبل قبض المشتري السلعة كذا في العناية ومعراج الدراية (على وفاق القياس لأن البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره) أي ينكر ما ادعاه البائع (والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما تقدره البائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف) لأن اليمين على المنكر بالحديث المشهور (فأما بعد القبض فتخالف القياس لأن المشتري لا يدعي شيئا لأن المبيع سالم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفي بحلفه) أي كان القياس أن يكتفي بحلفه فإن قلت إذا لم يدع المشتري شيئا فيما بعد القبض ينبغي أن لا تقبل بينته في هذه الصورة إذا أقامها لأن البيئة لدعي مع أنه قال فيما قبل فأقام أحدهما البيئة قضى لها بها قلت المراد أن المشتري لا يدعي شيئا ادعاه معنوا فيما بعد القبض وهذا لا ينافي أن يكون المشتري مدعيا ادعاه موصورا في هذه الصورة وبينه المدعي صورة تسمع على ما صرحوا به كما إذا ادعى المودع رد الوديعة على مامر لا يقال إن كان المشتري مدعيا صورة فيما بعد القبض يكون البائع منكر ما ادعاه موصورا فيصير التحالف ههنا أيضا موافقا للقياس لا نأقول لم يقل أحد بتخلف المنكر الصوري بل انما اليمين ابداء على المنكر الحقيقي بخلاف المدعي الصوري فإن البيئة تسمع منه على ما ذكرنا ولك أن تقول في الجواب عن أصل السؤال إن المشتري لا يدعي شيئا فيما بعد القبض وقبول بينته فيه يدفع اليمين عنه لالكونه مدعيا وهذا أي قبول البيئة من غير المدعي لدفع اليمين كثير في مسائل الفقه يعرف من يتبع الكتب وهذا الوجه من الجواب هو الاوفق لما رأيتاه حقا في شرح مراد المصنف من كلامه المذکور في صدر كتاب الدعوى فتذكر أقول بقى ههنا شيء وهو أنه إن أراد المصنف بكلمة هذا في قوله وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس الإشارة إلى ما في صورة الاختلاف في الثمن فقط من الصور الثلاث المذكورات كما هو الظاهر من اختصاص الدليل الذي ذكره بقوله لأن البائع يدعي زيادة الثمن الخ تلك الصورة فلا يتخلو الكلام عن الركاكة لفظا ومعنى أما الأول فلأن تلك الصورة أبعد الصور المذكورة فالإشارة إلى ما فيها لفظا والقريب بعيد وأما الثاني فلأن الأصل المذکور أعني كون التحالف قبل القبض على وفاق القياس وبعده على خلافه غير مخصوص بتلك الصورة بل هو جارٍ أيضا في صورة الاختلاف في المبيع فإن المشتري يدعي فيما قبل قبض البائع الثمن زيادة المبيع والبائع ينكره والبائع يدعي وجوب تسليم الثمن بما اعترف من المبيع والمشتري ينكره فكل منهما منكر فيحلف وأما بعد قبض البائع الثمن فلا يدعي على البائع شيئا لأن الثمن سالم له بقي دعوى المشتري في زيادة المبيع والبائع ينكره فيكتفي بحلفه ولقد أفصح الإمام الزبيلي عن عدم اختصاصه بتلك الصورة حيث قال في التبيين وهذا إذا كان قبل قبض أحد البدلين قطاهر وهو قياس وإن كان بعده فتخالف القياس لأن القاض منهما لا يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر انتهى فإذا لم يكن الأصل المذکور مخصوصا بتلك الصورة لم يظهر لتخصيص الإشارة إلى ما فيها وجه وإن أراد بها الإشارة إلى جنس التحالف فلا يتخلو المقام عن الركاكة لفظا ومعنى أيضا

لكن اعرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة فائمة بعينها فافترادا ولقاتل أن يقول هذا الحديث مخالف للشهور فان لم يكن مشهورا فهو مرجوح وان كان فكذلك لعموم المشهور أو يتعارضان ولا ترجيح ويبدأ بين المشتري وهو قول محمد وأبي يوسف آخره ورواية (١٨٦) عن أبي حنيفة وهو الصحيح دون ما قال أبو يوسف انه يبدأ بين البائع لان

المشتري أشدهما انكارا لكونه أول من يطالب بالتمن فهو البادي بالانكار وهذا يدل على تقدم الانكار دون شدته ولعله أراد بالشدّة التقدم وهو الانسب بالمقام لانه لما تقدم في الانكار تقدم في الذي يترب عليه أولان فائدة النكول تتجمل بالبداهة وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أو لا يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع

الاول فلان لفظ هذا يصير حينئذ اذ الاموقع في الظاهر وأما الثاني فلان الدليل الذي ذكره بقوله لان البائع يدعى زيادة الثمن الخ يصير حينئذ اخص من المدعى ثم اعلم أن صاحب الكافي وكثيرا من الثقات تركوا كلمة هذا في بيان الاصل المذكور ولكنهم ذكروا إضافي دليل مخالف للقياس بعد القبض ما يختص بصورة الاختلاف في الثمن فقط ويمكن توجيه الكل بعناية فتأمل (ولكن اعرفناه بالنص) استدرال من قوله فيكتفي بخلفه يعني كان القياس في صورة الاختلاف بعد القبض أن يكتفي بخلاف المشتري لكن اعرفناه بالصالح بالنص (وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة فائمة بعينها فافترادا) قال صاحب العناية ولقاتل أن يقول هذا الحديث مخالف للشهور فان لم يكن مشهورا فهو مرجوح وان كان فكذلك لعموم المشهور أو يتعارضان ولا ترجيح انتهى أقول في الجواب عنه قد تقر في كتب الاصول أن عبارة النص ترجع على اشارة النص حينئذ يكون هذا الحديث راجعا على الحديث المشهور ولان هذا الحديث يدل بعبارته على استحلاف المدعى أيضا فيما نحن فيه وأما الحديث المشهور فلا يدل بعبارته على عدم استحلاف المدعى مطلقا بل عليه باشارته حيث يفهم من تقسيم المجتنبين للخصمين أو من جعل جنس الايمان على المنكرين كما بين فيما مر فهو اذن مرجوع (قال) أي القدوري في مختصره (ويبتدئ) أي القاضي (بين المشتري) قال المصنف (وهذا قول محمد وأبي يوسف آخره ورواية عن أبي حنيفة وهو الصحيح) احتراز عن القول الاول لابي يوسف كما سيجي (لان المشتري أشدهما انكارا لانه يطالب أولا بالثمن) فهو البادي بالانكار قال صاحب العناية وهذا يدل على تقدم الانكار دون شدته ولعله أراد بالشدّة التقدم وهو أنسب بالمقام لانه لما تقدم في الانكار تقدم في الذي يترب عليه انتهى أقول فيه نظر لان الظاهر أن مداوما ذكره المصنف على كون البادي أعظم لكونه منشأ الثاني أيضا فيكون أشد كما يكون أقدم ويجوز أيضا أن يكون مداره على أن المشتري لما كان مطالبا أولا بالثمن كان منكرا للشيئين أصل الوجوب ووجوب الاداء في الحال فكان أشد انكارا وعنده ذين الحملين الصحيحين لاجراء الكلام على الحقيقة كيف يجوز حمل الشد على الاقدم يجوز اضع عدم ظهور العلاقة بينهما (ولانه يتجمل فائدة النكول) أي بالابتداء بيمين المشتري (وهو) أي فائدة النكول الزام الثمن ذكر الضمير الراجع الى الفائدة اما باعتبار الخبر وهو (الزام الثمن) أو بتأويل الفائدة بالتفع (ولو بدئ بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن) لان تسليم المبيع يؤخر الى زمان استيفاء الثمن لانه يقال له أمسك المبيع الى أن تستوفي الثمن فكان تقديم ما تتجمل فائدته أولى كذا في الكافي (وكان أبو يوسف يقول أو لا يبدأ بيمين البائع) وذكر في المنتقى وفي جامع أبي الحسن أنه رواية عن أبي حنيفة وهو قول زفر كذا في العناية وغيرها (لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع) وجه الاستدلال

المشتري أشدهما انكارا لكونه أول من يطالب بالتمن فهو البادي بالانكار وهذا يدل على تقدم الانكار دون شدته ولعله أراد بالشدّة التقدم وهو الانسب بالمقام لانه لما تقدم في الانكار تقدم في الذي يترب عليه أولان فائدة النكول تتجمل بالبداهة وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان أبو يوسف يقول أو لا يبدأ بيمين البائع وكفي المنتقى وأبو الحسن في جامعته أنه رواية عن أبي حنيفة وهو قول زفر لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع وجه الاستدلال أنه عليه السلام

(قوله هذا الحديث مخالف للشهور الخ) أقول قال في النهاية والحديث صحيح مشهور (قوله لعموم المشهور) أقول فيطلب المخلص ويجمع بينهما ما أمكن على ما بين في الاصول وذلك بحمل المشهور على ما عدا اختلاف المتبايعين (قوله أو

يتعارضان ولا ترجيح) أقول فهو معمول به قطعاً فيما عدا محل النزاع وهذا الحديث ليس كذلك (قال المصنف وكان أبو يوسف الى قوله تقديمه) أقول وقد مر قبيل فصل التوكيل بشراء نفس العبد ما يمكن أن يكون جوابا عن التمسك بهذا الحديث

نخصه بالذكر وأقل فائزته التقديم يعني أنه عليه السلام جعل القول قوله وذلك يقتضي الاكتفاء بعينه لكن لا يقتضيها أقل من البداهة وان كان العقد مقايضة أو صرفاً يبدأ القاضي بإيهامها شاء (١٨٧) لاستوائهم ما قال (وصفة العين الخ)

خصه بالذكر وأقل فائدته التقديم (وان كان بيع عين بعين أو ثمن بدين بدأ القاضى بعين أبيهما شاء) لا استواءهما (وصفة الجمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين) وقال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تأكيذا والاصح الاقتصاد على النفي لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسم بالله ما قبلتم ولا علم له فان لا

أنه عليه الصلاة والسلام (خصه بالذكور) أي خسر البائع بالذك حيث قال فالقول ما فاهه البائع (وأقل فائدته) أي فائدة التخصيص (التقديم) يعني أنه عليه الصلاة والسلام جعل القول قول البائع وهذا بظاهره يقتضي الاكتفاء بيمينه فإذا كان لا يكتفي بيمينه فلا أقل من أن يبدأ بيمينه وفي غاية البيان قال في شرح الاقطع جوابا عن هذا الحديث انما خص البائع بالذكرك لان عين المشتري معلومة لا تشكل لقوله عليه السلام واليمين على من أنكر فسكت صلى الله عليه وسلم عما تقدم بيانه وبين ما يشكل ولم يتقدم بيانه انتهى أقول فيه نظرا لان قوله عليه السلام واليمين على من أنكر كما أنه دليل في حق المشتري دليل أيضا في حق البائع فانه قد مر أن كل واحد منهما ينكر في كل واحدة من الصور الثلاث المذكورة فيما إذا اختلفا قبل القبض وفيما إذا اختلفا بعد القبض ففي صورة الاختلاف في الثمن بعد قبض المبيع المنكر هو المشتري وفي صورة الاختلاف في المبيع بعد قبض الثمن المنكر هو البائع فاستوى كل واحد من البائع والمشتري في الاندراج تحت قوله عليه السلام واليمين على من أنكر في أكثر الصور وعدم الاندراج تحته في بعض الصور فلا فرق بينهما في اشكال اليمين وعدم اشكالها

وتقدم البيان وعدم تقدمه فلم يتم الجواب المذكور ثم ان هذا الذي ذكر من لزوم الابتداء بين
المشتري على القول الصحيح أو بين البائع على القول الآخر اذا كان البيع بيع عين بشئ (وان
كان بيع عين بعين) وهو المسمى بالمقايضة (أو عن بشئ) أي بيع عن بشئ وهو المسمى بالصرف
بدأ القاضي بين أهم ما شاء من البائع والمشتري (لاستوائهما) أي في الانتكاف وفي فائدة النكول
(وصفة العين أن يحلف البائع بالله ما بعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالعين) كذا ذكره
في الاصل (وقال في الزيادات يحلف أي البائع بالله ما بعه بالف ولقد بعه بالعين ويحلف المشتري
بالله ما اشتراه بالعين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تأكيداً) قال المصنف (والاصح الاقتصار
على النفي لان الايمان على ذلك وضعت) أي على النفي وضعت لاعتبار الاثبات كذا في النهاية ومعراج
الدراية (دل عليه حديث القسامة بالله ما قلتم ولا علم له قاتلاً) وقال صاحب العناية وفيه نظر لان
ذلك لا ينافي التأكيد انتهى أقول بل ينافية لان وضع الايمان لما كان مقصوراً على النفي كما مرشداً اليه
تفسيرنا المنقول عن النهاية ومعراج الدراية ودل عليه كلام المصنف حيث قال على ذلك وضعت
بتقديم على ذلك على وضعت دون تأخير عنه على ما هو حق فائدة لتقصير وضعها على النفي المشار اليه
بذلك لم يجز ادراج الاثبات في العين ولو بطريق التأكيد والايان التظلم للنكر بالزام الزائد على ما يجب
عليه شرعاً اذ لا شك أن الذي يجب عليه شرعاً ويكون حقاً للدعي انما هو الاثبات بما وضعت له العين دون
ما هو خارج عنه زائد عليه وهو الاثبات فلا بد من الاقتصار على النفي كما ذكره وبعض الفضلاء بصد
الجواب عن النظر المزبور كلمات طويلة الذيل جلها بل كلها مدخول ومجروح تركا ذكرها ووردتها مخافة

بالتنقي فانه يقول الشاهد أشهد أن فلانا مات وهذا وارثه ولا نعلم له وارثا غيره كذا في شرح الاتفاقى وفيه نظر فان تعرضه لحديث القسماء وعدم الاكتفاء بالقياس على البيئات يدفع هذا الكلام مع أن قولهم لا نعلم له وارثا غيره في معنى الأبيات حيث يثبت به استحقاق المشهوده لجميع التركة

فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما (١٨٨) اذا طلبا أو طلب أحدهما ان الفسخ حقهما فلا بد من الطلب وهذا

قال (فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما) وهذا يدل على أنه لا يفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاء كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للنازعة أو يقال اذا لم يثبت البديل يبقى بيعا بلا بديل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد قال (وان نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر) لانه جعل بأذله يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلم يزل القول بثبوتة قال (وان اختلاف في الاجل أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما)

التطويل بلا طائل (قال) أي القدر في مختصره (فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما) أي ان طلبا أو طلب أحدهما كذا في الكافي والشروح قال المصنف (وهذا) أي الذي ذكره القدر (يدل على أنه) أي البيع (لا يفسخ بنفس التحالف) وقال في غاية البيان وبه صرح في كتاب الاختلاف لابي حازم القاضي حيث قال اذا تحلفا فسخ الحاكم البيع بينهما ولم يفسخ بالتحالف انتهى وقال في الكافي وقيل يفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول انتهى (لانه لم يثبت ما ادعاء كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول) أي يبق بيعا بمن مجهول كذا في الكافي والكفاية أقول هذا لا يتم في صورة كون الاختلاف في المبيع دون الثمن فالاولى أن يكون مراد المصنف أعم من ذلك أي يبق بيع مجهول اما بجهالة المبيع فيما اذا اختلفا في المبيع واما بجهالة الثمن فيما اذا اختلفا في الثمن واما بجهالة المبيع والثمن معا فيما اذا اختلفا فيهما (فيفسخه القاضي قطعا للنازعة) بينهما (أو يقال اذا لم يثبت البديل) للتعارض بين قوليهما (يبي بيعا بلا بديل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع) أي البيع الفاسد وهما لم يفسخا فلا بد أن يقوم القاضي مقامهما وفي المسوط حل للشري وطه الجارية اذا كانت المبيعة وان نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لانه جعل بأذله يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلم يزل القول بثبوتة وطه الجارية اذا كانت المبيعة فلوفسخ البيع بالتحالف لم يحل للشري وطهها كذا في الشروح (قال) أي القدر في مختصره (وان نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لانه) أي الناكل (يجعل بأذله لصحة البذل في الاعراض) فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلم يزل القول بثبوتة (أي بثبوت ما ادعاء الآخر لعدم المعارضة) أقول في تقرير المصنف شيء وهو أنه ساق الدليل على أصل أي حنيفة فقط حيث قال وجعل بأذله والنكول عندهما اقرارا لا بديل كما مر فلا يتشى ما ذكره على أصلهما مع أن مسئلتنا هذه انفاضة بين أئمتنا فكان الاحسن أن يقول لانه صار مرقا بما يدعيه الآخر أو بأذله كما قاله صاحب الكافي والامام الزبلي ثم اعلم أن الامام الزبلي زاد في شرح هذا المقام من الكفر قيدا آخر حيث قال فلزمه اذا اتصل به القضاء وقال وهو المراد يقول المصنف لزمه دعوى الآخر لانه بدون اتصال القضاء به لا يوجب شيئا ما على اعتبار البذل قطاها وأما على اعتبار أنه اقرار فلا نه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده انتهى (قال) أي القدر في مختصره (وان اختلاف في الاجل) أي في أصله أو قدره كذا في الشروح (أو في شرط الخيار) أي في أصله أو قدره أيضا كذا في معراج الدراية وغاية البيان (أو في استيفاء بعض الثمن) وكذا الحكم فيما اذا اختلفا في استيفاء كل الثمن لكن لم يذكر المصنف لان ذلك مفروغ عنه باعتبار أنه صار بمنزلة سائر الدعاوى كذا في النهاية ومعراج الدراية (فلا تحالف بينهما) عندنا وبه قال أحد وقال زفر والشافعي ومالك يخالقان ولو اختلفا في أصل البيع لم يتحلفا بالاجماع كذا في معراج الدراية ثم ان القول في مسائل الكتاب لمنكر الاجل ولمنكر شرط الخيار ولمنكر الاستيفاء وفي مسألة الاختلاف في أصل المبيع لمنكر العقد ذكر كاهاهنا في الكافي وسيجيء بعضها في الكتاب قال صاحب العناية واذا اختلفا في الاجل في أصله أو في قدره أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما والقول قول البائع انتهى وقال بعض الفضلاء هذا ليس بسديد لانه قد يكون القول قول المشتري اذا كان منكرا كما اذا كان مدعي الخيار هو البائع انتهى

فكذا هذا (قوله واذا اختلفا في الاجل في أصله أو في قدره) أقول الضمير في أصله وفي قدره راجع الى الاجل (قوله والقول قول البائع)

أقول ليس بسديد لانه قد يكون القول قول المشتري اذا كان منكرا كما اذا كان مدعي الخيار هو البائع (قوله فان الثمن) أقول يزاد عندئذ بأذله الاجل الخ) أقول فيصير الاجل كل راد حيث يزاد عند الثمن بها فلا يرد أن الاجل على ما ذكره يكون كالقدر

يدل على أنه لا يفسخ بنفس التحالف بل لا بد من الفسخ لانه لم يثبت مدعى كل منهما يبق بيعا مجهولا فيفسخه الحاكم قطعا للنازعة أو يقال اذا لم يثبت البديل يبق بيعا بلا بديل وهو فاسد وسيله الفسخ فما لم يفسخ كان قائما قال في المسوط حل للشري وطه الجارية اذا كانت المبيعة وان نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لانه جعل بأذله يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلم يزل القول بثبوتة لعدم المعارضة قال (واذا اختلفا في الاجل الخ) واذا اختلفا في الاجل في أصله أو في قدره أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما والقول قول البائع وقال زفر والشافعي يخالقان لان الاجل جار مجرى الوصف فان الثمن يزاد عند زيادة الاجل والاختلاف في وصف الثمن يوجب التحالف فكذا هذا

(قوله واذا اختلفا في الاجل في أصله أو في قدره) أقول الضمير في أصله وفي قدره راجع الى الاجل (قوله والقول قول البائع)

أقول ليس بسديد لانه قد يكون القول قول المشتري اذا كان منكرا كما اذا كان مدعي الخيار هو البائع (قوله فان الثمن) أقول يزاد عندئذ بأذله الاجل الخ) أقول فيصير الاجل كل راد حيث يزاد عند الثمن بها فلا يرد أن الاجل على ما ذكره يكون كالقدر

لان هذا الاختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الخط والابراء وهذا لان
بانعدامه لا يحتل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة
الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف
بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه (والقول قول من
ينكر الخيار والاجل مع عينه) لانهم ما يثبتان بعرض الشرط والقول لمنكر العوارض

أقول هذا ظاهر ولكن الغالب أن صاحب العناية سلك ههنا مسلك التغليب اعتمادا على ظهور هذه
الصورة قال المصنف في تعليل المسائل المذكورة (لان هذا) أي الاختلاف في الاجل أو شرط الخيار
أو استيفاء بعض الثمن (اختلاف في غير المعقود عليه) وهو المبيع (والمعقود به) وهو الثمن
والاختلاف في غيرهما لا يوجب التحالف لان التحالف عرف بالنص والنص انما ورد عند الاختلاف
فيما يتم به العقد اذ قد علق فيه وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلم
وجوب التحالف باختلافهما فيما يثبت به البيع والبيع انما يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل وشرط
الخيار واستيفاء الثمن وكأنه قيل اذا اختلف المتبايعان في المبيع أو في الثمن تحالفا فالاختلاف فيما
ذكر من الاجل وشرط الخيار واستيفاء بعض الثمن لم يكن في معنى النصوص عليه فلم يلحق به هذا
زبد ما في الشروح والكافي ههنا (فاشبه الاختلاف في الخط) أي في الخط من الثمن (والابراء) أي
الابراء عن الثمن ولا تحالف في الاختلاف فيما قبل القول قول من أنكر مع عينه فكذلك في الاختلاف
في الامور المذكورة (وهذا) أي كون الاختلاف في الامور المذكورة اختلافا في غير المعقود عليه
والمعقود به ويجوز أن يشار به الى الاقرب أي شبه الاختلاف في الامور المذكورة للاختلاف في الخط
والابراء (لان بانعدامه) أي بانعدام ما ذكر من الاجل وشرط الخيار واستيفاء بعض الثمن (لا يحتل
ما به قوام العقد) لان العقد بلا شرط وأجل جائز فاذا اختلفا في الشرط أو في الاجل وحال باقي العقد
بلا شرط وأجل وانه لا يوجب الفساد وأما اذا اختلفا في الثمن أو الثمن وحال باقي العقد
فيبقى الثمن أو الثمن مجعولا وذلك يوجب الفساد ووجه آخر وهو أن الاختلاف في الثمن أو الثمن
يوجب الاختلاف في العقد الا ترى أنه لو اختلف الشاهدان فشهد أحدهما بالبيع بالثمن درهم
والآخر بالدينار لا يقبل واذا اختلفا في العقد كان كل منهما مدعيا ومنكر أما الاختلاف في الشرط
والاجل فلا يوجب الاختلاف في العقد الا ترى أنه لو شهد أحدهما أنه باعه بألف الى شهر وشهد الآخر
أنه باعه بألف يقضى بالعقد بألف حاله وكذا لو شهد أحدهما أنه باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام وشهد
الآخر أنه باعه ولم يذ كر الخيار جازت الشهادة كذا في النهاية تنقلا عن جامع الامام فاضحان (بخلاف
الاختلاف في وصف الثمن) كالجودة والرداءة (أو جنسه) كالدراهم والدينار (حيث يكون)
الاختلاف فيها (بمنزلة الاختلاف في القدر) أي في قدر الثمن (في جريان التحالف لان ذلك)
أي الاختلاف في وصف الثمن (يرجع الى نفس الثمن) أي الى الاختلاف في نفس الثمن (فان
الثمن دين وهو) أي الدين (يعرف بالوصف) فلما اختلفا في الوصف وهو معرف صار اختلافهما
في المعرف وهو الثمن (ولا كذلك الاجل) أي ليس الاختلاف فيه بمنزلة الاختلاف في قدر الثمن
(لانه) أي الاجل (ليس بوصف) بل هو أصل بنفسه لكنه يثبت بواسطة الشرط وفور هذا بقوله
(الا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه) أي بعد مضى الاجل ولو كان وصفا لتبعه كذا في الكافي قال
في معراج الدراية كذا قبل وفيه فوع تأمل انتهى (قال) أي القدوري في مختصره (والقول قول
من ينكر الخيار والاجل مع عينه لانهما) أي الخيار والاجل (يثبتان بعارض الشرط) أي بشرط
عارض على أصل العقد (والقول لمنكر العوارض) والحكم في استيفاء بعض الثمن كذلك لان

لان التحالف ورد فيه النص
عند الاختلاف فيما يتم به
العقد والاجل ورا ذلك
كشرط الخيار في أن العقد
بعدمهما لا يحتل فلم يكن في
معنى النصوص عليه حتى
يلحق به فصار كالاختلاف
في الخط والابراء عن الثمن
بخلاف الاختلاف في
وصف الثمن بالجودة
والرداءة وجنسه كالدراهم
والدينار حيث يكون
الاختلاف فيما كالاختلاف
في قدره في جريان التحالف
لان ذلك يرجع الى نفس
الثمن لكونه ديناً وهو
يعرف بالوصف بخلاف
الاجل فانه ليس بوصف
الا ترى أن الثمن موجود
بعد مضيه والوصف
لا يفارق الموصوف فهو أصل
بنفسه لكنه يثبت بواسطة
الشرط واذا لم يكونا وصفين
ولاراجعين اليه كانا
عارضين بواسطة الشرط
والقول لمن ينكر العوارض
والحكم باستيفاء بعض
الثمن كذلك لان بانعدامه
لا يحتل ما به قيام العقد

(قوله فيما يتم به العقد) أقول
يدل عليه عنوان المتبايعين
(قوله والوصف لا يفارق
الموصوف) أقول مبني
على الفرق بين الوصف
والعارض (قوله والحكم
باستيفاء) أقول الظاهر في
استيفاء (قوله بعض الثمن

كذلك لان بانعدامه الخ) أقول الضمير في قوله بانعدامه يرجع الى بعض الثمن

لبقاع ما يحصل غنواؤا لولا اختلاف في استيفاء كل الثمن فالحكم كذلك لكنه لم يذكره لكونه مفروغا عنه باعتبار أنه صار ذلك بمنزلة سائر الدعاوى
 وإذا اختلفا في مضي الاجل فالقول للمشتري لان الاجل حقه وهو ينكر استيفاءه قال (فان هلك المبيع ثم اختلفا في الخ) فان هلك المبيع
 في يد المشتري أو خرج عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في تعاقبهما عند أي حنيفة وأبي يوسف والقول قول
 للمشتري وقال محمد والشافعي تعاقبا (١٩٠) ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان الدلائل الدالة على التعاقب لا تفصل بين كون

قال (فان هلك المبيع ثم اختلفا في تعاقبهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجحهما الله والقول قول المشتري
 وقال محمد رجحه الله تعاقبا) ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي رجحه الله وعلى هذا
 اذا خرج المبيع عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب لهما أن كل واحد منهما يدعي غير العقد
 الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره وأنه يفيد دفع زيادة الثمن

بأنعدامه لا يحتل ما به قوام العقد لبقاع ما يحصل غنا كذا في العناية (قال) أي القدر في مختصره
 (فان هلك المبيع ثم اختلفا) أي فان هلك المبيع بعد قبض المشتري ثم اختلفا في مقدار الثمن كذا
 في الشروح وعزاه في النهاية ومعراج الدراية الى المبسوط (لم يتعاقبا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 والقول قول المشتري) أي مع عينه (وقال محمد يتعاقبا) ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول
 الشافعي وعلى هذا) أي على هذا الخلاف (اذا خرج المبيع عن ملكه) أي ملك المشتري (أو
 صار) أي المبيع (بحال لا يقدر) أي المشتري (على رده بالعيب) يحدث عيب في يده (لهما)
 أي لمحمد والشافعي رجحهما الله (ان كل واحد منهما) أي من البائع والمشتري (يدعي غير العقد الذي
 يدعيه صاحبه والاخر ينكره) فان البيع بالف غير البيع بالعين الأبرى أن شاهدي البيع اذا اختلفا
 في مقدار الثمن لا تقبل الشهادة (وأنه يفيد دفع زيادة الثمن) اعلم أن حل هذه المقدمة وربطها
 بالمقام من مشكلات هذا الكتاب ولهذا كان للسراخ ههنا طرائق قددا ولم يأت أحد منهم بما يشي
 العلل فقال صاحب النهاية أي وان التعاقب يفيد اعطاء المشتري زيادة الثمن التي يدعيها البائع على
 تقدير نكول المشتري عن الحلف فان فائدة البين النكول وهذا جواب سؤال مفدرو هو أن يقال ما
 فائدة التعليف على قول محمد بعد الهلاك مع عدم حكمه فان حكم التعاقب التراد وامتنع التراد بالهلاك
 فلا فائدة في التعاقب فأجاب عنه وقال بل فيه فائدة وهي دفع المشتري الزيادة التي يدعيها البائع على
 تقدير نكول المشتري فلذلك يتعاقبا فان قيل هذا يحصل بتعليف المشتري حيثما فائدة بتعليف
 البائع قلنا لم يحصل تمام الفائدة بتعليف المشتري فان المشتري اذا نكل يجب الثمن الذي ادعاه البائع
 والبائع اذا نكل يدفع عن المشتري ما ادعاه البائع عليه من الزيادة فيتعاقبا فان هنا كلامه وقد ائقني
 أثره صاحب معراج الدراية كما هو دأبه في أكثر المحال أقول فيه بحث أما أولا فلا نعلم ما فسر الدفع الواقع
 في كلام المصنف بالا عطاء على البائع أن يكون من دفع اليه لا من دفع عنه حيث قال أي وان التعاقب
 يفيد اعطاء المشتري زيادة الثمن التي يدعيها البائع على تقدير نكول المشتري عن الحلف وجعل مراد
 المصنف ان فائدة التعاقب عند محمد هي اعطاء المشتري الزيادة التي يدعيها البائع على تقدير نكول
 المشتري المنجبه عليه السؤال المنع كره بقوله فان قيل بالضرورة ولم يدفعه ما ذكره جوابا عنه أصلا لانه
 ان أراد أنه لا يحصل تمام الفائدة التي حل عليه مراد المصنف ههنا بتعليف المشتري فليس يصح اذا
 شك أنه اذا حلف المشتري وحده ونكل عن الحلف يجب عليه اعطاء زيادة الثمن التي يدعيها البائع
 وان أراد أنه لا يحصل تمام الفائدة الحقيقية بتعليف المشتري فلا يفيد شيئا في دفع السؤال لان مورده ما
 حل عليه مراد المصنف ههنا وأما ثانيا فلا نعلم أن أراد بقوله في الجواب والبائع اذا نكل الخ أنه اذا نكل

السلعة فائمه أو هالكة أما
 الدليل النقلي فهو قوله صلى
 الله عليه وسلم اذا اختلف
 المتبايعان تعاقبا وترادا
 ولا يعارضه ما في الحديث
 الاخر من قوله والسلعة
 فائمه لانه مذكور على سبيل
 التنبيه أي تعاقبا وان
 كانت السلعة فائمه فان عند
 ذلك تميز الصادق من
 الكاذب فتصكيم قيمة السلعة
 في الحال منات ولا كذلك
 بعد الهلاك فاذا جرى
 التعاقب مع امكان التمييز فغ
 عدمه أولى وأما العقلي فغا
 ذكره في الكتاب أن كل
 واحد منهما يدعي عقدا غير
 الذي يدعيه صاحبه والاخر
 ينكره فيتعاقبا كما في
 حال قيام السلعة فان
 قيل هذا قياس فاسد لانه
 حال قيامها يفيد التراد ولا
 فائمه بعد الهلاك أجاب
 بقوله (فانه) يعني التعاقب
 (يفيد دفع زيادة الثمن)
 يعني أن التعاقب يدفع عن
 المشتري زيادة الثمن التي
 يدعيها البائع عليه بالنكول
 واذا حلف البائع اندفعت
 الزيادة المدعاة فكان مفيدا

(قوله لبقاع ما يحصل غنا الخ) أقول فيه شيء يجوز دفعه بارجاع ضمير انعدامه الى الاستيفاء
 (قوله ثم اختلفا في تعاقبا) أقول يعني ثم اختلفا في قدر الثمن (قوله يفيد دفع زيادة الثمن الخ) أقول فان قيل دافع زيادة الثمن المدعاة
 حلف المشتري ليس الاقلنا اذا حلف البائع بعد حلف المشتري يفسخ على القيمة ويندفع الزيادة المدعاة (قوله بالنكول) أقول أي نكول
 للمشتري وقوله بالنكول من علق زيادة في قوله يدفع عن المشتري زيادة الثمن (قوله واذا حلف البائع) أقول يعني بعد حلف المشتري

بعد نكول المشتري يدفع عن المشتري ما ادعى عليه البائع من الزيادة فليس يصح ان قد تقرر
فما امر أنه اذا نكل أحد المتعاقدين عن البين لزمه دعوى الآخر فبعد نكول المشتري يلزمه دعوى
البائع فلا يجوز تخليفه فكيف يتصور نكوله وان أراد به أنها اذا نكل بعد حلف المشتري يدفع عن
المشتري ما ادعى عليه البائع من الزيادة فيجبه عليه أن في هذه الصورة يدفع عن المشتري ذلك بحلفه
السابق فلا تأثير فيه لنكول البائع وأيضا فيجبه على مجموع الجواب أن الامر الثاني وهو اندفاع الزيادة
عن المشتري يحصل بتخليف المشتري ان حلف كما ان الامر الاول وهو وجوب اعطاء الزيادة على
المشتري يحصل بتخليفه ان نكل فتمام الفائدة الذي ذكره وهو أحد الامرين لا بعينه يحصل بتخليف
المشتري وحده فلم تظهر فائدة تخليف البائع قط وقال صاحب الكفاية وتاج الشريعة يعني أن
التحالف يفيد دفع زيادة الثمن عن المشتري عند نكول البائع فكان التحالف مفيد انتهى أقول
فيه أيضا بحث لانها محالة الدفع الواقع في كلام المصنف على معنى المنع حيث جعله من دفع
عنه كما ترى واعتبر اظهر النائدة عند نكول البائع فيجبه على ما ذهب اليه أن نكول البائع انما
يتصور بعد حلف المشتري لا بعد نكوله لما بيناه فاعند حلف المشتري قد حصلت هذه الفائدة
أعني دفع زيادة الثمن عن المشتري فما الفائدة في تخليف البائع ونكوله بعد ذلك وقال صاحب
العناية وانه يعني التحالف يفيد دفع زيادة الثمن يعني أن التحالف يدفع عن المشتري زيادة الثمن
التي يدعيها البائع عليه بالنكول واذا حلف البائع اندفعت الزيادة المدعاة فكان مفيد انتهى
أقول وفيه أيضا بحث لانه جعل الدفع الواقع في كلام المصنف من دفع عنه كما ترى فالظاهر أن قوله
بالنكول متعلق بقوله يدفع عن المشتري وأن مراده بالنكول نكول البائع دون نكول المشتري
لان الذي يقتضي دفع زيادة الثمن عن المشتري انما هو نكول البائع وأما نكول المشتري فيقتضي
دفعه زيادة الثمن بمعنى اعطائه اياها فاذا بول قوله يعني أن التحالف يدفع عن المشتري زيادة الثمن
التي يدعيها البائع عليه بالنكول الى ما ذكره صاحب الكفاية وتاج الشريعة كما مر فريد عليه ما ورد
على ذلك ويراد اذا شكال قوله واذا حلف البائع اندفعت الزيادة المدعاة لان مدلوله أن يكون اندفاع
الزيادة المدعاة بحلف البائع ومدلول قوله السابق أن يكون اندفاعها بنكول البائع فيلزم أن يتخذ
حلف البائع ونكوله حكما وهذا ظاهر الفساد فان قلت يجوز أن يكون معنى قوله اللاحق واذا
حلف البائع بعد حلف المشتري اندفعت الزيادة المدعاة بان يفسخ البيع على قيمة الهالك ومعنى قوله
السابق اذا نكل البائع تندفع الزيادة المدعاة عن المشتري بأن يقضى بما ادعاه المشتري وهو أقل
التمنين لابان يفسخ البيع على قيمة الهالك فاختلف حكم حلف البائع وحكم نكوله بهاتين الجهتين
وهو كاف قلت لا يتبين أن يكون قيمة الهالك أنقص مما ادعاه البائع بل يجوز أن تكون مساوية له
بل أز بد منه فلا يلزم من فسخ البيع على قيمة الهالك اندفاع الزيادة المدعاة فلا يتم حمل معنى قوله اللاحق
على ما ذكره فان قيل يجوز أن تكون كلمة حلف في قوله واذا حلف البائع الخ على صيغة المبني للفعول
من التفصيل وأن يكون المعنى واذا حلف البائع اندفعت الزيادة المدعاة أي بنكول البائع لا بحلفه
فلا يلزم المحذور المذكور وهو اتحاد حكم حلف البائع ونكوله فلما بحثنا في لزوم استدرالك قوله اللاحق
لحصول هذا المعنى بعينه من قوله السابق كما لا يخفى ثم ان بعض الفضلاء قصد حل كلام صاحب
العناية ههنا فقال في تفسير قوله بالنكول أي بنكول المشتري وقال وقوله بالنكول متعلق بزيادة
في قوله يدفع عن المشتري زيادة الثمن وقال في تفسير قوله واذا حلف البائع يعني بعد حلف المشتري
وقال فان قيل يدفع زيادة الثمن المدعاة حلف المشتري ليس الاقلنا اذا حلف البائع بعد حلف المشتري
يفسخ على القيمة وتندفع الزيادة المدعاة انتهى أقول جملة ما ذكره ليست بشيء أما في تفسير قوله بالنكول

كما إذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة فادعى أحدهما العقد بالدراهم والآخر بالنانير فما لزم المشتري رد القيمة ولا ي
خيفة وأبي يوسف أن الدليل النقل والعقل يفصل بينهما فالخاق أحدهما بالآخر جمع بين أمرين حكم الشرع بالتفرق بينهما
وذلك فساد الوضع أما لا ول فلان قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من أنكر يوجب اليمين على المشتري خاصة
لأنه المنكر في هذه الصورة بخلاف (١٩٣) ما قبل القبض كأن تقدم وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم

فيتحالفان كما إذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولا ي خيفة وأبي يوسف رجحهما الله
أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لأنه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في
حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي إلى الضيق ولا كذلك بعده كما لا ارتفاع العقد لم يكن في معناه
ولأنه لا يبالى بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود

بنكول المشتري وجعل قوله بالنكول متعلقا بزيادة في قوله يدفع عن المشتري زيادة الثمن فلأنه لا يكون
لل كلام حينئذ معنى معقول أصلا لأنه ان كان المعنى يدفع عن المشتري زيادة الثمن الكائنة أي الثابتة
في الواقع بنكول المشتري فلا وجه له لأن زيادة الثمن ان ثبتت في الواقع ثبتت بالعقد لا غير وان كان
المعنى يدفع عن المشتري زيادة الثمن الثابتة في علم القاضي بنكول المشتري فلا وجه له لأن زيادة الثمن
اذا ثبتت في علم القاضي بنكول المشتري يجب على المشتري فكيف يدفعها التحالف عنه بل لا يتصور
التحالف عند نكول المشتري أصلا على ما مر غير مرة وأما قوله يعني بعد حلف المشتري فلورود
السؤال الذي ذكره بقوله فان قيل الخ عليه وأما جوابه عن هذا السؤال فلسفة وطه بما ذكرناه أنفاس
أنه لا يلزم من فسخ البيع على القيمة اندفاع الزيادة المدعاة لجواز أن تكون القيمة مساوية للزيادة المدعاة
بل أزيد منها وقال صاحب غاية البيان قوله وأنه يفيد دفع زيادة الثمن أي ان دعوى المشتري يفيد
ذلك وتذكر الضمير بنا وبالأدعاء انتهى أقول وفيه أيضا بحث لأن دعوى المشتري لا يفيد دفع زيادة
الثمن سواء كان المراد بالدفع معنى الاعطاء أو معنى المنع وإنما الذي يفيد دفعها بنية المشتري أو حلفه ان
كان المراد بالدفع معنى المنع ونكوله ان كان المراد به معنى الاعطاء على أن الذي يقتضيه المقام بيان فائدة
التحالف لا بيان فائدة دعوى المشتري ولا بيان فائدة تحليفه فقط فلو كان مراد المصنف ما ذكره فأت
مقتضى المقام كالأصح على ذوي الأفهام (فيتحالفان) هذا نتيجة الدليل المذكور (كما إذا اختلفا
في جنس الثمن بعد هلاك السلعة) بان ادعى أحدهما العقد بالدراهم والآخر بالنانير فما لزم
يتحالفان ويلزم المشتري رد القيمة (ولا ي خيفة وأبي يوسف ان التحالف بعد القبض على خلاف
القياس لما أنه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به) أي بالتحالف (في حال قيام السلعة) وهو قوله
صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها فما لزم المشتري رد القيمة ولا ي خيفة
السلعة فان قيل فليكن حال هلاك السلعة ملحقا بحال قيام السلعة بالدلالة أوجب بقوله
(والتحالف فيه) أي في حال قيام السلعة (يفضي إلى الفسخ) فيندفع به الضرر عن كل واحد منهما
برد رأس ماله بعينه إليه (ولا كذلك بعده كما) أي بعده هلاك السلعة (لارتفاع العقد) أي
بالحلاك ألا يرى أنه لا يفسخ بالاتفاق والرد بالعيب بعده هلاك السلعة فكذلك بالتحالف اذا فسخ لا يرد الا
على ما ورد عليه العقد (فلم يكن في معناه) أي لم يكن وقت هلاك السلعة في معنى وقت قيام السلعة
فقط الا للاحاق أيضا (ولأنه لا يبالى بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود) هذا جواب عن قول
محمد والشافعي ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره أي لا يبالى
باختلاف السبب بعد حصول المقصود وهو سلامة المبيع للمشتري حيث سلم له وهلك على ملكه سواء كان

والسلعة قائمة ولا معنى
لما قيل انه مذكور على
سبيل التنبه لأنه ليس
بمعنى مقصود بل هو
كالنا كيد والتأسيس أولى
على أنه امام معطوف على
الشرط أو حال فيكون
مذكوراً على سبيل الشرط
وأما الثاني فلأن التحالف
بعد القبض على خلاف
القياس لما سلم للمشتري
ما يدعيه وقد ورد الشرع
به حال قيام السلعة
لما ذكرناه فلا يتعدى إلى
غيره فان قيل فليكن
ملحقاً بالدلالة أوجب بقوله
والتحالف فيه أي في حال
القيام يفضي إلى الفسخ
فيندفع به الضرر عن كل
واحد منهما برد رأس
ماله بعينه إليه ولا كذلك
بعده هلاكها ألا ترى أنه
لا يفسخ بالاتفاق والرد
بالعيب فكذلك بالتحالف
فليس في معناه فبطل
اللاحاق بالدلالة أيضا
(قوله ولأنه لا يبالى) جواب
عن قولهما ان كل واحد
منهما يدعي غير العقد
الذي يدعيه صاحبه
وهو قول بموجب العقد

الامر

(قوله ولا ي خيفة وأبي يوسف إلى قوله بالتفرق بينهما) أقول أنت خير بان الفاصل بينهما
هو القياس على ما ذكره لا الدليل النقل (قوله وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام والسلعة قائمة) أقول فيه تأمل فان الفصل لا يفهم
الابطريق المفهوم وهو ليس بحجة شرعية فلا يلزم من الخاق المذكور فساد الوضع (قوله ولا كذلك بعده كما) أقول اظهر أنه
لا يعود إلى كل منهما رأس ماله

أى سلمنا ذلك لكن لا يضرننا فيما نحن فيه لان اختلاف السبب انما يعتبر اذا أفضى الى التناكر وههنا ليس كذلك لان مقصود المشتري وهو تلك المبيع قد حصل بقبضه وتمهلا كقولنا ليس يدعى على البائع شيئا ينكره ليجب عليه اليقين ونوقض بحال قيام السلعة وبما اذا اختلفا بعباوهية فان في كل واحد منهما المقصود حاصل والتحالف موجود لا اختلاف السبب وأجيب عن الاول بثبوت النص على خلاف القياس وعن الثاني بأنه على الاختلاف والمذكور في بعض الكتب قول محمد وقوله (واغياراعى) جواب عن قولهما وانه يفيد دفع زيادة الثمن ومعناه أن المراعى من الفائدة ما يكون من موجبات العقد وما ذكرتم ليس منها فانه من موجبات النكول والنكول من موجبات التحالف والتحالف ليس من موجبات العدة فلا يترك به ما هو من موجباته وهو ما ذكرنا من ملك المبيع وقبضه وفيه نظر لا ناقد اعتبرنا حال قيام السلعة التراد فائدة التحالف وليس التحالف من موجبات العقد والجواب أنه ثبت بالنص على خلاف القياس (١٩٣)

(قوله أى سلمنا ذلك لكن لا يضرننا) أقول قال العلامة الزيلعي في باب المراجعة ولا معنى لقولهما ان كل واحد منهما يدعى عقدا غير ما يدعيه الاخر فان العقد لا يختلف باختلاف قدر الثمن من جنس واحد الا يرى أن الوكيل بالبيع بألف يبيعه بألفين وان المبيع بألف يصير بألفين بالزيادة في الثمن وبخمس مائة بالحط انتهى وفيه تأمل فان الوكيل بالبيع بألف يجوز له البيع بألفين دلالة كما سبق تفصيله ولا يلزم منه اتحاد البيعين (قال المصنف) وانما يراعى من الفائدة ما يوجب العقد أقول فيه تأمل (قوله ومعناه أن المراعى من الفائدة) أقول فيه بحث لانه ان أراد أن المراعى من الفائدة

واغياراعى من الفائدة ما يوجب العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجبات الامر على ما زعم هو أو البائع فلغذا ذكر السبب وصار بمنزلة اختلافهما في ألف وألفين بلا سبب فيكون اليقين على منكر الألف الزائد وهذا بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لان البائع يدعى الذات والمشتري ينكر والمشتري يدعى الشراء بالدرهم والبائع ينكر وانكاره صحيح لان المبيع لا يسلم للمشتري الا بتمن ولم يتفق على ثمن وهنا اتفقا على الألف وهو يكتفى للصحة كذا قرر المقام في الكفاية ومعرّاج الدراية اخذ من الكافي وقال صاحب العناية في تقريره قوله ولانه لا يبالى الخ جواب عن قولهما ان كل واحد منهما يدعى غير العقد الذي يدعيه صاحبه وهو قول بموجب العلم أى سلمنا ذلك لكن لا يضرننا فيما نحن فيه لان اختلاف السبب انما يعتبر اذا أفضى الى التناكر وههنا ليس كذلك لان مقصود المشتري وهو تلك المبيع قد حصل بقبضه وتمهلا كقولنا ليس يدعى على البائع شيئا ينكره ليجب عليه اليقين ثم قال ونوقض بحال قيام السلعة وبما اذا اختلفا بعباوهية فان في كل واحد منهما المقصود حاصل والتحالف موجود لا اختلاف السبب وأجيب عن الاول بثبوت النص على خلاف القياس وعن الثاني بأنه على الاختلاف والمذكور في بعض الكتب قول محمد انتهى (واغياراعى من الفائدة ما يوجب العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته) هذا أيضا جواب عن قولهما وانه يفيد دفع زيادة الثمن يعنى أن المراعى من الفائدة ما يكون من موجبات العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست منها بل من موجبات النكول وليست اليقين من موجبات العقد حتى يكون النكول من موجباته فلا يترك به ما هو من موجباته وهو ملك المبيع وقبضه هذا زائدة في الشروح واعتراض عليه بعض الفضلاء بان ملك المبيع وقبضه باق على حاله على تقدير التحالف غايته أنه يملكه بالقيمة فلا يلزم تركه بموجب العقبة انتهى أقول مدار هذا الاعتراض على عدم فهم معنى المقام وزعم أن المراد بملك المبيع وقبضه ملك البائع المبيع وقبضه اياه وليس المراد به ذلك قطعا اذ لا شك أن الشيء من موجبات العقد وهو ملك المشتري المبيع وقبضه اياه وأما ملك البائع المبيع وقبضه اياه من موجبات الفسخ دون العقد وهذا مما لا استرقبه ثم ان قوله غايته أنه يملكه بالقيمة الخ كلام ساقط مع قطع النظر عن ذلك تأمل تنق ثم ان صاحب العناية بعد شرح هذا المقام قال وفيه نظر لا ناقد اعتبرنا حال قيام السلعة التراد فائدة التحالف وليس من موجبات العقد والجواب

(٣٥ - تكملة سادس) التحالف لا يستقيم قوله لا يكون من موجبات العقد وهو ظاهر وان أراد أن المراعى من الفائدة العقد فليس الكلام فيه بل في فائدة التحالف فلي تأمل وجوابه أنا فختار الاول وعدم استقامة ذلك ممنوع (قوله فانه من موجبات النكول) أقول لعل المراد نكول البائع لظهور انه ليس بموجب نكول المشتري لكن فيه تأمل فان الظاهر أنه بموجب حلف المشتري وكيف يكون من موجبات النكول فانه اذا لم ينكول أحدهما بل حلف كل منهما يحصل دفع الزيادة المدعاة وجوابه انه مبنى على التنزل وارتفاع العنان للخصم لكنه قال في تقرير كلام محمد والشافعي واذا حلف البائع اندفعت الزيادة (قوله والنكول من موجبات التحالف) أقول فيه بحث (قوله فلا يترك به ما هو من موجباته الخ) أقول فيه أن ملك المبيع وقبضه باق على حاله على تقدير التحالف غايته أنه يملكه بالقيمة فلا يلزم تركه بموجب العقبة (قوله وليس التحالف من موجبات العقد) أقول بل من موجباته فانه تبين بالتحالف فساد على ما مر في الدرس السابق وموجب العقد الفاسد الفسخ (قوله والجواب أنه ثبت بالنص على خلاف القياس) أقول فيه تأمل فانه قبل القبض على وفاق القياس

الموصوفة الثابتة في النعمة (فإذا كان ديناً) بأن كان العقد مقايضةً وهلك أحد العوضين فأنهما (بما كان لان المبيع في أحد الجانبين قائم فتوفر فائدة الفسخ) وهو التراد (ثم يردهم الهالك) ان كان مثلياً أو قيمته ان لم يكن) قال (وان هلك أحد العبدین ثم اختلفا في) واذا باع الرجل عبيدين صفقة واحدة وقبضهما المشتري فهلك أحدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البائع بعتهما منك بألني درهم وقال المشتري اشتريتهما منك بألف درهم لم يتخالفا عند أبي حنيفة إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك (وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع عينه عند أبي حنيفة إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحلي ولا شيء له) واختلفا في الروابطين في اللفظ لا في معنى واختلف المشايخ في توجيه قوله أن يترك حصة الهالك وقوله أن يأخذ الحلي ولا شيء له وفي مصرف الاستثناء في الروابطين جميعاً فالواضعي الاول أن يخرج الهالك من العقد وكأنه لم يكن وصار الثمن كله بمقابلة القاسم والاستثناء ينصرف الى التحالف لانه المذكور في الكلام فكان تقدير كلامه

وهذا اذا كان الثمن ديناً فان كان عينا يتخالفا لان المبيع في أحد الجانبين قائم فتوفر فائدة الفسخ ثم يردهم الهالك ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل قال (وان هلك أحد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يتخالفا عند أبي حنيفة إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك من الثمن وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع عينه عند أبي حنيفة إلا أن يشاء البائع أن يأخذ العبد الحلي ولا شيء له وقال أبو يوسف يتخالفا في الحلي وفسخ العقد في الحلي

انه ثبت بالنص على خلاف القياس انتهى واعترض بعض الفضلاء على الجواب بأن قال فيه تأمل فانه قبل القبض على وفاق القياس انتهى أقول لم يعتبر التراد فائدة للتحالف الا بعد القبض اذا رد انما يتصور بعد القبض فكان الجواب المزبور دافعا للنظر المذكور نعم لقائل أن يقول الظاهر أن للتحالف قبل القبض فائدة ما فأي شيء اعتبر فائدة للتحالف قبل القبض لم يكن من موجبات العقد البتة لان موجب التحالف فسخ العقد وحكم الفسخ بخلاف حكم العقد قطعا فينتقض به قولهم وانما يراعى من الفائدة ما يوجب العقد (وهذا) أي وهذا الذي ذكرناه من الاختلاف في التحالف عند صورة هلاك المبيع (اذا كان الثمن ديناً) أي بابتا في النعمة بأن كان من الدراهم والدنانير أو المكيلات أو الموزونات الموصوفة الثابتة في النعمة (فان كان عينا) أي فان كان الثمن عينا كالثوب والفرس ونحو ذلك بأن كان العقد مقايضةً وهلك أحد العوضين (يتخالفا) أي بالاتفاق (لان المبيع في أحد الجانبين قائم) فان كل واحد من العوضين في بيع المقايضة مبيع وغن ولا يتعين أحدهما للتمنية بدخول الباء كما تقر في كتاب البيوع (فتوفر فائدة الفسخ) وهو التراد فيرد القاسم (ثم يردهم الهالك) ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل) هذا اذا اختلفا في قدر البذل وان اختلفا في كون البذل ديناً أو عينا ان ادعى المشتري انه كان عينا يتخالفا عند عينه وان ادعى البائع انه كان عينا وادعى المشتري انه كان ديناً لا يتخالفا فالقول قول المشتري كذا في الكفاية (قال) أي القدر دورى في مختصره (وان هلك أحد العبدین) أي بعد قبضهما كذا في الشروح (ثم اختلفا في الثمن لم يتخالفا عند أبي حنيفة إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك) يعني اذا باع الرجل عبيدين صفقة واحدة وقبضهما المشتري فهلك أحدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البائع بعتهما منك بألني درهم وقال المشتري اشتريتهما منك بألف درهم لم يتخالفا عند أبي حنيفة إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك (وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع عينه عند أبي حنيفة إلا أن يشاء البائع أن يأخذ العبد الحلي ولا شيء له من قيمة الهالك) وانما أعاد ذكر لفظ الجامع الصغير لان لفظه يقتضي أن يكون المستثنى منه عين المشتري ولفظ القدر دورى الذي هو لفظ البسيط يقتضي أن يكون المستثنى منه عدم التحالف لان المذكور قبل الاستثناء هلك قوله لم يتخالفا (وقال أبو يوسف يتخالفا في الحلي وفسخ العقد في الحلي) قال صاحب العناية وقوله في تحريم المذاهب يتخالفا في الحلي ليس بالصحيح على ما سبأني انتهى أقول يعني أن قوله ههنا يتخالفا في الحلي ليس بلاس بالنفسير الصحيح للتحالف على قول أبي يوسف على ما سبأني وهو أن يتخالف على القاسم والهالك معاً لأن يتخالف على القاسم فقط كما قاله بعضهم ولكن فيه نظر إذ يمكن تطبيق قوله هذا على ما سبأني من التفسير الصحيح فانه لم يقل ههنا يتخالفا على الحلي حتى تكون كلمة على صلة التحالف فيقول المعنى الى التفسير الغير الصحيح بل قال يتخالفا في الحلي فيجوز أن تكون كلمة في بمعنى الامم ويصير المعنى يتخالفا لاجل الحلي كما في قوله تعالى فذلكن الذي لمتنني فيه وكافى الحديث ان امرأه دخلت النار في هرة حبستها على ما نص عليه في معنى اليب ولا يخفى أن كون تحالفهما لاجل الحلي أي كون المقصود من تحالفهما فسخ العقد في الحلي لا بابتا في أن يتخالف على

لم يتخالفا الا اذا ترك البائع حصة الهالك فيتحالفان والمراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحلي ولا شيء له معناه لا يأخذ الحلي من غير الهالك شيئاً أصلاً وعلى هذا عامتهم وقال بعضهم معناه لم يتخالفا

وتفطن بما ذكرنا أن أحد الدليلين المذكورين في المتن لا يثبت المدعى بنى القياس وفيه إشارة إلى الجواب عن مسألة الاجارة فان
القصار مثل اذا أقام بعض (١٩٦) العمل في التوب ثم اختلفا في مقدار الاجرة ففي حصة العمل القول

لرب التوب مع يمينه
وفي حصة ما بقي يتخالفان
بالاجماع فكان استيفاء
بعض المنفعة كهلاك
أحد العبدین وفيه
التخالف عند أبي حنيفة
أيضاً دون هلاك أحد
العبدین وبيان ذلك أن
السلعة في البيع واحدة
فاذا تعذر الفسخ بالهلاك
في البعض تعذر في الباقي
وأما الاجارة فهي عقود
متفرقة تعقد في كل جزء
من العمل بمنزلة معقود عليه
على حدة فبتعذر الفسخ
في بعض لا يتعذر في الباقي
والناسي ينسئ الاطلاق
بالدلالة وفيه إشارة إلى
الجواب عن قول أبي يوسف
ومحمد كذا ذكرناه

(قوله فكان استيفاء بعض
المنفعة كهلاك أحد
العبدین وفيه التخالف
عند أبي حنيفة أيضاً)
أقول يعني كصاحبه ثم
الضمير في قوله فيه راجع
إلى استيفاء بعض المنفعة
(قوله لا يتعذر الباقي)
أقول فيه تأمل فان حصة
الباقي يعلم بالحزر والظن
وذلك مجهول في المقسم
عليه (قوله والناسي ينسئ
الاطلاق بالدلالة الخ) أقول
هنا معطوف على

الآن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك أصلاً لأنه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلته القائم ويخرج الهالك
عن العقد فيتخالفان هذا تخريج بعض المشايخ ويصرف الاستثناء عندهم إلى التحالف كذا ذكرنا
وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحى ولا شيء له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً
وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما أقر به المشتري وانما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء
ينصرف الاستثناء إلى عين المشتري لا إلى التحالف لأنه لما أخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه
فلا يحلف المشتري

حيث ان عقد البيع في العبدین عقد واحد فاذا تعذر فسخه في البعض بالهلاك تعذر في الباقي وأما
عقد الاجارة ففي حكم عقود متفرقة تعقد بحسب ما يقيم من العمل فبتعذر فسخه في البعض
لا يتعذر فسخه في الباقي كذا في الشروح ونقله صاحب النهاية عن اجازات المسوط أقول لقائل
أن يقول هذا الفرق انما ينشئ بالنظر إلى الدليل الاول وأما بالنظر إلى الدليل الثاني فلا لان عقد الاجارة
وان كان في حكم عقود متفرقة الا أنه في الصورة المذكورة كان بصفقة واحدة لم يعين فيها لكل جزء
من المعقود عليه أجرة معلومة فلا بد من القسمة وهي بالحزر والظن فيؤدي إلى التحالف مع الجهل
بعين ما قيل في عقد البيع فينبغي أن لا يجوز أيضاً (الآن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك أصلاً)
أي بالكلية (لأنه حينئذ) أي حين أن يرضى البائع يترك حصة الهالك بالكلية (يكون الثمن
كله بمقابلته القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتخالفان) أي اذا كان الامر كذلك فيتخالفان (وهذا)
أي توجيه قوله الآن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك بما ذكر (تخرج بعض المشايخ) أي
عامتهم (ويصرف الاستثناء عندهم إلى التحالف) لأنه هو المذكور في الكلام فكان تقدير
الكلام لم يتخالفان عند أبي حنيفة الا اذا ترك البائع حصة الهالك فيتخالفان (كذا ذكرناه) أراد به
قوله فيتخالفان (وقالوا) أي قال هؤلاء المشايخ (ان المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحى ولا شيء له
معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً) أقول كان الظاهر في التحرير من حيث العربية والمعنى أن
يترك لفظ معناه من البين أو أن يقال ان قوله في الجامع الصغير يأخذ الحى ولا شيء له معناه لا يأخذ
من ثمن الهالك شيئاً أصلاً ووجه الظهور ظاهر (وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما أقر
به المشتري وانما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء إلى عين المشتري لا إلى التحالف)
فيصير معنى الكلام لم يتخالفان عند أبي حنيفة والقول قول المشتري مع يمينه الا أن يشاء البائع أن يأخذ
الحى ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً اذا على ما أقر به المشتري فيثبت لآمين على المشتري (لأنه لما أخذ
البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري) قال صاحب العناية وكلام المصنف يشير إلى أن
أخذ الحى لم يكن بطريق الصلح كما نقله صاحب النهاية عن الفوائد الظهيرية بل بطريق تصديق
المشتري في قوله وترك ما يدعيه عليه وهو أولى لما قال شيخ الاسلام انه لو كان بطريق الصلح لكان معلقاً
بمشيئتهما انتهى وقال بعض الفضلاء فيه أن أخذ الحى يكون معلقاً بمشيئتهما البتة وانما
الذي لا يتعلق بمشيئة المشتري أخذ ما أقر به من ثمن الهالك انتهى أقول هذا ليس بشئ لأنه ان أراد
بقوله ان أخذ الحى يكون معلقاً بمشيئتهما البتة انه كان في الكتاب معلقاً بمشيئتهما البتة فليس يصح
لان المذكور في الكتاب الا أن يشاء البائع أن يأخذ الحى ولا شيء له ولم يتعلق فيه بأخذ الحى الا بمشيئة
البائع وان أراد به انه يكون في الصلح معلقاً بمشيئتهما البتة فليس بجيد له أصلاً بل هو مؤيد لما قاله شيخ
الاسلام فان مراده أن أخذ الحى لو كان بطريق الصلح لكان معلقاً في الكتاب بمشيئتهما كما يكون

(ثم تفسير التحالف على قول محمد ما بيناه في القائم) وهو قوله وصفة الممين أن يحلف البائع بالله ما باعه بألف الخ وانما يختلف صفة التحالف عنده في صورتين لان قيام السلعة عنده ليس بشرط للتحالف (١٩٧) فاذا لم يتفقا وحلفا ثم ادعى أحدهما

أو كلاهما الفسخ يفسخ العقد بينهما وبأمر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك) والقول في القيمة قول المشتري لان البائع يدعي عليه زيادة قيمة وهو ينكر كما لو اختلفا في قيمة المقصوب (واختلفوا في تفسيره على قول أبي يوسف) ففهم من قال يتحالفان على القائم لا غير لان العقد يفسخ في القائم لافي الهالك وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشترى القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه البائع كان صادقا وكذا لو حلف البائع بالله ما باعت القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري صدق فلا يفيد التحالف (والصحيح أنه يحلف المشتري بالله ما اشترى بما عليه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما باعت ما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان للعقد في القائم

ثم تفسير التحالف على قول محمد ما بيناه في القائم واذا حلفا ولم يتفقا على شيء فادعى أحدهما الفسخ أو كلاهما يفسخ العقد بينهما وبأمر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واختلفوا في تفسيره على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى والصحيح أنه يحلف المشتري بالله ما اشترى بهما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما باعت ما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان للعقد في القائم

في الصلح متعلقا بمشيتهما البتة ولم يتعلق فيه بالإشيتة البائع (ثم تفسير التحالف على قول محمد ما بيناه في القائم) أي في البيع القائم على حاله وهو قوله وصفة الممين أن يحلف البائع بالله ما باعه بألف الخ وانما يختلف صفة التحالف عنده في صورتين لان قيام السلعة عنده ليس بشرط للتحالف (واذا حلفا ولم يتفقا على شيء) كان الاحسن في التحرير أن يقول واذا لم يتفقا على شيء وحلفا بتقديم يتفقا على شيء على حلفا في الوضع لتقدمه عليه في الطبع (فادعى أحدهما الفسخ أو كلاهما) أي أو ادعى كلاهما (يفسخ العقد بينهما وبأمر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك) والقول في القيمة قول المشتري لان البائع يدعي عليه زيادة قيمة وهو ينكره فيكون القول قوله كما لو اختلفا في قيمة المقصوب أو المقبوض بعقد فاسد كذا في الشروح (واختلفوا في تفسيره) أي في تفسير التحالف (على قول أبي يوسف) قال في النهاية ومعراج الدراية لم يذكر تفسير التحالف على قول أبي حنيفة لان عنده هلاك البعض يمنع التحالف كهلاك الكل أقول فيه شيء وهو أن هلاك البعض لا يمنع التحالف عنده مطلقا بل ان رضي البائع أن يترك حصة الهالك أصلا يتحالفان عنده أيضا على تخريج عامة المشايخ وقد ارضى المصنف هذا التخريج حيث بنى عليه شرح معنى الكتاب أولا كما مر أنفا فكان لذلك تكرار تفسير التحالف عند أبي حنيفة أيضا ما سأع و عن هذا أن الامام الزبلي بعد أن ذكر في التبيين تفسير التحالف على قول محمد وعلى قول أبي يوسف قال وعند أبي حنيفة أن البائع اذا رضى أن يترك حصة الهالك من الثمن يتحالفان عنده بعضهم على الوجه الذي ذكرناه لأبي يوسف انتهى وقال في غاية البيان لما كان قول أبي حنيفة عدم وجوب التحالف استغنى عن التفسير ففسره على قولهما انتهى أقول هذا أقرب الى الحق مما سبق ولكن فيه أيضا شيء لا يخفى فالاولي أن يقال لما كان جريان التحالف عند هلاك بعض المبيع في قول أبي حنيفة مخصوصا بتخريج بعض المشايخ وبصورة فادرة هي صورة الاستثناء لم يذكر تفسير التحالف عنده على سبيل الاستقلال بل اكتفى بما يفهم من بيان تفسيره على قول أبي يوسف (والصحيح أنه يحلف المشتري بالله ما اشترى بما عليه البائع) ومنهم من قال يتحالفان على القائم بحصته من الثمن دون الهالك لان التحالف للفسخ والعقد يفسخ في القائم لافي الهالك وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشترى القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه البائع كان صادقا وكذا لو حلف البائع بالله ما باعت القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري صدق فلا يفيد التحالف فالصحيح أن يحلف المشتري على الوجه المذكور في الكتاب (فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما باعت ما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان للعقد في القائم

(قوله وهذا ليس بصحيح الى قوله ولكن صادقا) أقول لم لا يجوز أن يحلف المشتري أن حصته ليست بألف والبائع أن حصته ليست بخمسمائة ولا يرد

ما يقال لكن يمكن أن يقال بل يرد أيضا فان ما يخص كل واحد منهما لا يعرف الا بالحدس والتخمين فقباس كل منهما على الممين لا تنقل كذب يبين

وأشبهت حصته من الثمن ويزم المشتري حصة الهالك) من الثمن الذي يقر به المشتري ولا يلزم قيمة الهالك لأن القيمة
مجهدة إذا انسخ العقد والعقد في الهالك لم ينسخ عنده (ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض) يعني يقسم الثمن الذي أقر به
المشتري على العبد القائم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض فان اتفقا أن قيمتهما يوم القبض كانت واحدة يجب على
المشتري نصف الثمن الذي أقر به المشتري ويسقط عنه نصف الثمن وإن تصادقا أن قيمتهما يوم القبض كانت على التفاوت فإن
تصادقا على أن قيمة الهالك كانت على النصف من قيمة القائم يجب على المشتري ثلث ما أقر به من الثمن (وإن اختلفا) في ذلك
فقال المشتري كانت قيمة القائم يوم القبض ألبا لقيمة الهالك خمسمائة وقال البائع على العكس (فالقول للبائع) لأن الثمن قد
وجب بانقضاء ما من المشتري دعى (١٩٨) زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره وطول

اختلاف في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع

فهما يقدران على احداثه بانفسهما ومعنى ما ذكره هنا يفسحان العقدان ارادا الفسخ بانفسهما على نهج قوله عليه السلام تحالفوا زرادا وهذا الاينافى أن يفسخه القاضى أيضا فيما اذا لم يفسخا بانفسهما بل طلباه أو طلبه أحدهما من القاضى وسيأتى التصريح من الشراح فى مسئلة التحالف بالاقلالة بتساوى فسخ القاضى وفسخهما بانفسهما (وتسقط حصته) أى حصة القائم (من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك) من الثمن الذى أقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لأن القيمة تجب اذا انفسخ العقد والعقد فى الهالك لم يفسخ عنده كذا فى العناية (وتعتبر قيمته ما فى الانقسام يوم القبض) يعنى يقسم الثمن الذى أقر به المشتري على العبد القائم والهالك على ندر قيمتهما يوم القبض فان اتفعا على أن قيمتهما يوم القبض كانت على السواء يجب على المشتري نصف الثمن الذى أقر به المشتري ويسقط عنه نصف ذلك الثمن وان تصادفاً أن قيمته ما يوم القبض كانت على التفاوت فان تصادفاً على أن قيمة الهالك يوم القبض كانت كذا يجب على المشتري بقدرها حصة من الثمن الذى أقر به ويسقط عنه الباقى من ذلك الثمن (وان اختلفا فى قيمة الهالك يوم القبض) فقال المشتري كانت قيمة القائم يوم القبض ألفا وقيمة الهالك خمسمائة وقال البائع على العكس (فالقول قول البائع) مع يمينه لانهما اتفعا على وجوب الثمن الذى أقر به المشتري ثم المشتري يدعى سقوط زيادة من الثمن بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكرهما القول قول المنكر مع يمينه فان قيل لماذا اعتبر قيمتهما يوم القبض دون العقد فى حق انقسام القيمة ومسائل الزيادات تدل على هذا حتى قال محمد قيمة الام تعتبر يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان الام صارت مقصودة بالعقد والزيادة بالولد والولد بالقبض وكل واحد من العبدین ههنا صار مقصودا بالعقد فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم القبض قال الامام ظهير الدين صاحب الفوائد هذا الاشكال هائل أورده على كل قرم غرير فلم يبتدا أحد الى جوابه ثم قال والذى يخالف لى بعد طول التجشم أن قيمه كرم المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وفيما نحن بصدد تحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وهو التحالف أما فى الحى منهما

تحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وهو التحالف أما في الحى منهما فظاهر وكذلك

في الميت منهم سألناه أن تعذر الضحك من الهالك لكان الهلاك لم يتعذر اعتبار ما هو من لوازم الضحك في الهالك وهو اعتبار قيمته

(قوله دل على ذلك مسائل الزادات) أقول في باب الزادات في السبع من كتاب البيوع (قوله وهو الخالف) أقول قوله هو راجع الى ما في قوله ما يوجب الفسخ الخ (قوله أما في الحى) أقول أى أما تكون الخالف موجبا للفسخ في الحى (قوله لمكان الهلاك) أقول الذى هو مانع (قوله ما هو من لوازم الفسخ) أقول أى من روافده ونوابعه وليس المراد الا لازم الميزانى ثم أقول قال محمد فى أى ذلك وجد عيبا يرد به حصته من الثمن فالعيب ان كان مما يوجب الفسخ لم يصح قولنا ان قميذا كرم من المسائل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وان لم يكن مما يوجب يحتاج الى الفرق بين ما في الزادات والمسئلة المنقولة من ييوع الاصل ان قد اعتبر فيها قيمة الهالك يوم القبض كما صرح به في النهاية

الذى هو مانع (قوله مأهول من لوازم الفسخ) أقول أى من روادفنه وتوابعه وليس المراد اللازم المسبب لى ثم أقول قال محمد بن أبى ذلك وجد

عياوده بخصته من الثمن فالعيب ان كان مما وجب القسم لم يعم قولنا ان فيما ذكر من المسائل لم يتحقق ما وجب القسم فيها صادر

مقصودا بالعقد وان لم يكن مما واجبه يحتاج الى الفرق بين ما في الزادات والمسئلة المنقولة من يوع الاصل انقد اعتبر فيها قيمة الهالك

يوم القبض كما صرح به في النهاية

بوجه تعيين قيمته
يوم القبض دون القيمة
يوم العقد والمبيع يعتبر
قيمته يوم العقد في
حق انقسام الثمن دل
على ذلك مسائل الزيادات
وقال محمد قيمة الام يوم
العقد وقيمة الزيادة يوم
الزيادة وقيمة الولد يوم
القبض لان الام صارت
مقصودة بالعقد والزيادة
بالزيادة والولد بالقبض وكل
واحد من العبدین هنا
صار مقصودا بالعقد فوجب
اعتبار قيمتهما يوم العقد
لا يوم القبض وقال طهسي
الدين هذا اشكال هائل
اوردته على كل قرم فخرير
فلم يهند أحد الى جوابه
ثم قال والذي تخايل لي بعد
طول التجسس ان في هذا كسر
من المسائل لم يتحقق ما يوجب
الفسخ فيما صار مقصودا
بالعقد وثم لما نحن بصدده

يوم القبض دون القيمة

توم العقد والمبيع يعتبر

قيمتيه يوم العقد في

حق انقسام الثمن دل

على ذلك مسائل الزيادات

وقال محمد قيسه الام يوم

العقد وقبحة الزيادة يوم

الزيادة بقيمة الولد يوم

القبض لان الام صارت

مقصودة بالمقد والزيادة

بالزيادة والولد بالقبض وبكل

واحد من العبدین هنا

ما رقصودا بالعقد فوجب

اعتبار قيمتهما يوم العقد

لا يوم العيص وقال طهير

الدين هذا أشكال هائل

اور ذہنی علیٰ دل فرم کر رہے

فلم يهتد احد الى جوابه

سم قال والدي يحاييل لي بعد

طول الجسم ان فمد

من المسائل لم يصق ما يوجب

الشيخ فيما صار مقصودا

بالعقد و فيما نحن بصدد

وذكر الفقه في أن القول ههنا قول البائع والبينة أيضا ينتسب مع أن المهود خلاف ذلك إذا البائع إما أن يكون مدعياً ومدعى عليه فان كان الاول فعليه البينة وان كان الثاني فعليه البين اذا أنكر فالجمع بينهما مجمع بين المتناقضين وذلك أن كلام البين والبينة يبنى على أمر جاز أن يجتمع مع الآخر باعتبارين فجاز اجتماعهما كذلك فبنى الايمان على حقيقة الحال لئلا يلزم الاقدام على القسم بجهالة ومبنى البينات على الظاهر لان الشاهد يخبر عن فعل غيره لا عن فعل نفسه فجاز أن يكون الحال في الواقع على خلاف ما ظهر عنده (٣٠٠) بهزل أو تلجئة أو غير ذلك واذا ظهر هذا جاز أن يكون القول

فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعى زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للنكر (وان أقام البينة فبينة البائع أولى) لانها كثر اثباتا ظاهرا لا يثبتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا لفقه وهو أن في الايمان تعتبر الحقيقة لانها تتوجه على أحد العاقلين وهما يعرفان حقيقة الحال فبنى الامر عليهما والبائع منكر حقيقة فلذا كان القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهد لا يعلم حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدعى ظاهراً فلهذا تقبل بينته أيضاً وترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وهذا يبين لك معنى ما ذكرنا من قول أبي يوسف قال (ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقابلا ثم اختلفا في الثمن فأنهما يتعاقدا ويعود البيع الاول)

(فان اختلفا في قيمة الهالك) أي في مسألة الاصل (فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعى زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للنكر وان أقام البينة) أي في مسألة الاصل (فبينة البائع أولى) لانها كثر اثباتا ظاهرا لا يثبتها الزيادة في قيمة الهالك والبيئات شرعت للاثبات فما كان أكثر اثباتا كان أولى قال المصنف (وهذا لفقه) أي اعتبار بيينة البائع وبمينه لمعنى فقهي (وهو أن في الايمان تعتبر الحقيقة) أي حقيقة الحال لئلا يلزم الاقدام على القسم بجهالة واستدل المصنف عليه بقوله (لانها) أي الايمان (تتوجه على أحد العاقلين) أي على الوكيل والنائب (وهما) أي المتعاقدان (يعرفان حقيقة الحال) لان المعتد فعل أنفسهم والانسان أعرف بحال نفسه (فيمضى الامر عليهما) أي على الحقيقة (وبالبائع منكر حقيقة فلذا كان القول قوله) لانه ينكر سقوط الزيادة (وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهد لا يعلم حقيقة الحال) لانها يخبر عن فعل الغير لا عن فعل أنفسهما فيجوز أن يكون الحال في الواقع على خلاف ما ظهر عنده ما بهزل أو تلجئة أو غير ذلك (فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدعى ظاهراً فلهذا تقبل بينته أيضاً) أي كما اعتبر بمينه (وترجح) أي تترجح بينته على بيينة المشتري (بالزيادة الظاهرة على ما مر) وهو قوله لانها كثر اثباتا ظاهراً (وهذا) أي ما ذكر في بيوع الاصل (يبيّن لك معنى ما ذكرناه في قول أبي يوسف) رحمه الله في التحالف وتفريعاته التي ذكرت في مسألة الجامع الصغير قال (ومن اشترى جارية الخ) ومن اشترى جارية ونقدتها وقبضها ثم تقابلا ولم يقبض البائع المبيع بعد الاقالة كذا في الشروح وسيشير اليه المصنف بقوله والمسئلة مفروضة قبل القبض (ثم اختلفا في الثمن) فقال المشتري كل الثمن ألقا عليك أن ترد الالف وقال البائع كان خمسة فعلى رد الخمسة (فأنهما يتعاقدا ويعود البيع الاول) حتى يكون حق البائع في الثمن

للبيات لانه منكر حقيقة اذ هو أعلم بحال نفسه وأن تقبل بينته لانه مدعى الظاهر واذا أقام البينة ترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وفي كلامه نظر لانه علل اعتبار الحقيقة في الايمان بقوله لانها تتوجه على أحد العاقلين وهما يعرفان حقيقة الحال وهو مفرع على المدعى فان توجه البين على أحد العاقلين دون الوكيل والنائب انما هو لان الاعتبار في الايمان هو الحقيقة ويمكن أن يجاب عنه بأنه دليل لا تعليل والفرق بين عند المحصلين (قوله وهذا) أي ما ذكر في الاصل (يبيّن معنى ما ذكرناه) من قول أبي يوسف في التحالف وتفريعاته التي ذكرت في مسألة الجامع الصغير قال (ومن اشترى جارية الخ) ومن اشترى جارية ونقدتها وقبضها ثم تقابلا ولم يقبض البائع المبيع بعد الاقالة حتى اختلفا في الثمن فأنهما يتعاقدا

ويعود البيع الاول حتى يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة ولا يضمن الفسخ سواء فسخها بانفسهما أو فسخها القاضي لانها كالبيع لا تفسخ الا بالفسخ فان قبل النص لم يتناول الاقالة فواجه برأى التحالف فيها أجاب بقوله

(قوله فبنى الايمان على حقيقة الحال لئلا يلزم الاقدام الخ) أقول لا يخفى عليك أن القيمة تعرف بالحزرو والظن فلو حلف يلزم الاقدام على البين بجهالة (قوله لانه منكر حقيقة اذ هو أعلم بحال نفسه) أقول فيه شئ

(ونحن ما أثبتنا التحالف بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ (٣٠١) في حق المتعاقدين) فلاندخل تحتها

(وانما أثبتنا بالقياس لان ما نحن فيه من مسألة الاقالة مفروضة قبل القبض والقياس وفاقه على ما مر ولهذا نقبس الاجارة على ما مر ولهذا نقبس الاجارة) اذا اختلف الآخر والمستاجر قبل استيفاء المعقود عليه في الاجرة (على البيع قبل القبض والوارث على العاقد) اذا اختلفا في الثمن قبل القبض (والقيمة على العين فيما اذا استهلك في يد البائع غير المشتري) يعني اذا استهلك غير المشتري العين المبعة في يد البائع وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة فان اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين المشتري لكون النص انذاك معقول المعنى (ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لعمد فانه يرى النص معولا بعد القبض أيضا) لانه معاول بوجود الانتكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر وهذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضا أو غير مقبوض قال المصنف (ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة الخ) أقول فان قبل الاقالة

ونحن ما أثبتنا التحالف بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما أثبتنا بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض والقياس وفاقه على ما مر ولهذا نقبس الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلك في يد البائع غير المشتري قال (ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لعمد) لانه يرى النص معولا بعد القبض أيضا

وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة معناه يعود البيع الاول اذا فسخ القاضي أو فسخا بانفسهما الاقالة لان الاقالة كالبيع لا تنسخ الا بالفسخ كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن صدر الاسلام ولما استشهد بأن يقال النص الوارد في حق التحالف وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وتراد الم يتناول الاقالة فواوجه جريان التحالف فيها اجاب بقوله (ونحن ما أثبتنا التحالف فيه) أي في التقابل (بالنص لانه ورد في البيع المطلق) أي في البيع من كل وجه (والاقالة فسخ في حق المتعاقدين) وان كان بينهما جديدا في حق غيرهما فان قلت قوله والاقالة فسخ في حق المتعاقدين انما ينشئ على قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله لا على قول أبي يوسف فان الاقالة عنده بيع في حق المتعاقدين أيضا والمسئلة التي نحن فيها متفق عليها فواوجه بناء الوفاة على الخلافية قلت كلام المصنف هذا جواب عن سؤال مقدرد كراهه أنفا وذلك السؤال انما يكاد يتوجه على قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله لا على قول أبي يوسف كما لا يخفى فبني الجواب أيضا على أصله مادون أصله فتدبر (وانما أثبتنا بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض) أي قبل قبض البائع الجارية بحكم الاقالة (والقياس وفاقه على ما مر) أي في أول الباب (ولهذا نقبس الاجارة على البيع قبل القبض) توضيح لقوله وانما أثبتنا بالقياس يعني اذا اختلف المؤجر والمستاجر قبل استيفاء المعقود عليه في الاجرة يجري التحالف بينهما (والوارث على العاقد) أي ونقشب الوارث على العاقد يعني اذا اختلف وارث البائع والمشتري في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما (والقيمة على العين) أي ونقشب القيمة على العين (فيما اذا استهلك في يد البائع غير المشتري) يعني اذا استهلك غير المشتري العين المبعة في يد البائع وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة فان اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين المشتري لكون النص انذاك معقول المعنى وفي غاية البيان وهذه هي النسخة المقابلة بنسخة المصنف وفي بعض النسخ فيما اذا استهلك المشتري وفي بعضها فيما اذا استهلك المبيع قال الامام حافظ الدين الكبير البخاري على حاشية كتابه الصحيح استهلك المشتري انتهى وفي معراج الدراية الصواب اذا استهلك في يد البائع غير المشتري وهذه العبارة على حاشية نسخة قو بلت بنسخة المصنف أو الصواب استهلك المشتري بضم التاء على صيغة بناء المفعول والمشتري على صيغة المفعول انتهى (ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لعمد لانه يرى النص معولا بعد القبض أيضا) يعني أن عمدا يرى النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلامة قائمة تحالفا وتراد معاولا بوجود الانتكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر من العقد وهذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضا أو غير مقبوض قال بعض الفضلاء فان قبل الاقالة بيع عند أبي يوسف فيكون متناولا النص فينبغي أن يجري التحالف عنده بعد قبض البائع أيضا قلنا لا وقع الخلاف في كونه بيعا لا يتناوله النص الوارد في البيع المطلق للشبهة انتهى أقول جوابه ساقط جدد الان التحالف ليس مما يندرج بالشبهات كالحودود والقصاص كما لا يخفى فلو كان مجرد وقوع

(٣٦ - تكمله سادس) بيع عند أبي يوسف فيكون متناولا النص فينبغي أن يجري التحالف عنده بعد قبض البائع أيضا قلنا لا وقع الخلاف في كونه بيعا لا يتناوله النص الوارد في البيع المطلق للشبهة فليأمل (قوله لما يدعيه الآخر) أقول هو العقد كما مر

قال (ومن أسلم عشرة دراهم الخ) ومن أسلم عشرة دراهم في كرخطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن لا يتخالفان والقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان فائدة التحالف الفسخ والاقالة في باب السلم لا تحتمله لكونها فيه اسقاطا للسلم فيه وهو دين والدين الساقط لا يعود بخلاف الاقالة في البيع فانها تحتمل الفسخ فيعود المبيع لكونه عيناً الى المشتري بعد عودته الى البائع الا ترى أن رأس مال السلم ولو كان عرضاً فرد به بالعيب يعني قضى القاضي (٣٠٣) بذلك وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا ترفع الاقالة ولا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين عاد البيع وانما كان

القول للسلم اليه لان رب السلم يدعى عليه زيادة من رأس المال وهو ينكر وأما هو فلا يدعى على رب السلم شيئاً لان المسلم فيه قد سقط بالاقالة قبل المعقود عليه فدفع في اقالة السلم وفيها اذا هلك السلعة ثم اختلفا في الفرق لمحمد في اجراء التحالف في صورة هلاك السلعة دون اقالة السلم وأجيب بأن الاقالة في السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه والتحالف بعد هلاك السلعة يجري في البيع لا في الفسخ قال (واذا اختلف الزوجان في المهر الخ) اذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت تزوجني بألفين فأيهما أقام البينة قبلت بيته لانه توردد عواء بالحنة أما قبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعى الزيادة وانما الاشكال في قبول بينة الزوج لانه منكر للزيادة فكان عليه البينة لا البينة وانما قبلت لانه مدع في الصورة وهي كافية لقبولها كما ذكرنا

قال (ومن أسلم عشرة دراهم في كرخطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن) فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع الا ترى أن رأس مال السلم ولو كان عرضاً فرد به بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعني يعود المبيع دل على الفرق بينهما قال (واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت تزوجني بألفين فأيهما أقام البينة قبلت بيته) لانه توردد عواء بالحنة

الاختلاف في كون الاقالة بيعاً مانعاً عنه عن أن يتناولها النص الوارد في البيع المطلق في حق حكم التحالف فكان ذلك مانعاً عنه عن أن يتناولها النصوص الواردة في حق سائر أحكام البيع المطلق أيضاً مع أن أحكام البيع المطلق جارية بأسرها في الاقالة عنده على ما تقر في بابها ثم أقول في دفع سؤاله ان أصل أبي يوسف في الاقالة هو أنها بيع الا أن لا يمكن جعلها بيعاً كالاقالة قبل القبض في المنقول فتجعل فسخاً كما ينشأ في باب الاقالة وفيما نحن فيه لما اختلفا في الثمن ولم يثبت قول أحدهما صار الثمن مجهولاً فلم يمكن جعله بيعاً لعدم جواز البيع بالثمن المجهول كعدم جواز بيع المنقول قبل القبض فلم يتناول النص الوارد في البيع المطلق فلم يجز التحالف فيه عنده أيضاً بالنص وبالاقياس (قال) أي محمد في بيع الجامع الصغير (ومن أسلم عشرة دراهم في كرخطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن) أي في رأس المال فقال المسلم اليه كان رأس المال خمسة وقال رب السلم كان عشرة (فالقول قول المسلم اليه) أي مع يمينه لان رب السلم يدعى عليه زيادة وهو ينكر (ولا يعود السلم) أي لا يتخالفان ولا يعود السلم (لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض) أي الفسخ يعني أن المقصود من التحالف الفسخ واليه الاشارة النبوية بقوله عليه الصلاة والسلام تحالفوا ترادوا الاقالة في باب السلم لا تحتمله (لانه) أي الاقالة في باب السلم ذكر الضمير بتأويل التقابل (اسقاط) للسلم فيه وهو دين والدين الساقط لا يعود (فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع) فانها تحتمل الفسخ ويعود المبيع الى المشتري بعد عودته الى البائع لكونه عيناً قائماً وتوردها بقوله (الا ترى أن رأس مال السلم ولو كان عرضاً فرد به بالعيب) أي قضى القاضي بالرد بالعيب على رب السلم (وهلك) أي في يد المسلم اليه (قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم) ولو كان ذلك في بيع العين يعود المبيع دل أي دل هذا الذي ذكر (على الفرق بينهما) أي بين السلم والبيع فان قيل ما الفرق لمحمد بين اقالة السلم وبين ما اذا هلك السلعة ثم اختلفا في مقدار الثمن فانما يتخالفان فيما اذا هلك السلعة ولا يتخالفان في اقالة السلم اذا اختلفا في مقدار رأس المال وان فات المعقود عليه في الفصلين جميعاً قلنا الاقالة في السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه والتحالف بعده هلاك السلعة يجري في البيع لا في الفسخ كذا في النهاية ومعراج الدراية نقل عن الفوائد الظهيرية (قال) أي القدوري في مختصره (واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت تزوجني بألفين فأيهما أقام البينة قبلت بيته) قال المصنف في تعليقه (لانه توردد عواء بالحنة) قال الشراح أما قبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعى الزيادة

(قوله لان فائدة التحالف الفسخ) أقول لقوله عليه الصلاة والسلام تحالفوا ترادوا ولكن بقي ههنا بحث لانه ان أراد كلياً وانما ممنوع والسند التحالف اذا اختلفا في المهر وان أراد جزئياً فسلم ولا يفيد وجوابه يعلم من تعليل الاختلاف في المهر فافهم قوله لا ترفع الاقالة) أقول ينبغي أن يرفع من هنا (قوله وأجيب بان الاقالة في السلم الخ) أقول فيه أن محمد يرى النص معاولاً وذلك لتعليل جاريه فان كانا منهما يدعي عقد غير العقد الذي يدعي صاحبه والاخر ينكره وسيجي مجوابه في درس الاختلاف في الاجارة

(وان أقاما) فلا يخلو اما أن يكون مهر المثل أقل مما ادعته أو لا فان كان الاول (٣٠٣) فالبينة للمرأة لانها تثبت الزيادة) وان كان

الثاني فالبينة للزوج لانها تثبت الخط وينتقل اثباته شيئا لثبوت ما ادعته بشهادة مهر المثل (وان عجزا عنها تحالفها عند أي حنيفة ولا يفسخ النكاح لان أثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يخل بصحته) لبقائه بلا غن وهو ليس بصحيح (فيفسخ) البيع فان قيل التحالف مشروع في البيع والنكاح ليس في معناه سلمناه لكن فائدته فسح العقد والنكاح ههنا لا يفسخ أوجب بان موجب في البيع كون كل واحد من المتعاقدين مدعيًا ومنكرًا مع عدم امكان الترحيم وهو ههنا موجود فالخط به وانما لا يفسخ النكاح لما ذكر في الكتاب وتوضيحه أن الفسخ في البيع انما كان لبقاء العقد بلا بدل والنكاح ليس كذلك لان له موجبا أصليا يصار اليه عند انعدام التسمية هذا على طريق تخصيص العلل والمجوز مخلص ومخلص غيره معلوم

(قال المصنف معناه اذا كان مهر مثلها أقل الخ) أقول قال أكل الدين وان لم يكن أقل فالبينة للزوج

(وان أقاما البينة فالبينة بينة المرأة) لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته (وان لم يكن له ما يثبت تحالفها عند أي حنيفة ولا يفسخ النكاح) لان أثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ

وانما الاشكال في قبول بينة الزوج لانه منكر الزيادة فكان عليه اليمين لا البينة وانما قبلت لانه مدعى في الصورة وهي كافية لقبولها انتهى (فان أقاما البينة فالبينة بينة المرأة) هذا من غمام كلام القدوري قال المصنف في تعليقه (لانها) أي لان بينة المرأة (تثبت الزيادة) وقال في توجيهه (معناه اذا كان مهر مثلها) أي مهر مثل المرأة (أقل مما ادعته) وقال صاحب العناية في تفصيل المسئلة وان أقاما فلا يخلو اما أن يكون مهر المثل أقل مما ادعته أو لا فان كان الاول فالبينة للمرأة لانها تثبت الزيادة وان كان الثاني فالبينة للزوج لانها تثبت الخط وينتقل اثباته شيئا لثبوت ما ادعته بشهادة مهر المثل انتهى أقول في تحريره مغلل حيث حكم في الاول على الاطلاق بكون البينة للمرأة وليس كذلك بل الاول أيضا لا يخلو من أن يكون مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه ومن أن يكون أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة فان كان الاول فالبينة للمرأة لانها تثبت الزيادة وان كان الثاني فتعارض بينتاهما حيث تثبت بينتاهما الزيادة وتثبت بينته الخط فيهما تران فيجب مهر المثل وقد صرح بهذا التفصيل في عامة الكتب المعتمدة حتى المتنون في باب المهر بل صرح به صاحب العناية أيضا في ذلك الباب من شرح هذا الكتاب وأما قول المصنف معناه اذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته فليس بهذه المثابة من الخلل اذ يمكن أن يكون مراده مجرد الاحتراز عما اذا كان أكثر مما ادعته لا التعميم لتسمى كون مهر مثلها أقل مما ادعته بخلاف تحرير صاحب العناية فان عبارة لا يخلو في قوله وان أقاما فلا يخلو اما أن يكون مهر المثل أقل مما ادعته أو لا تقتضي شمول الأقسام كما لا يخفى على ذوي الافهام ولقد أحسن الامام الزيلعي في هذا المقام حيث قال في شرح قول صاحب الكثران برهنا للمراة هذا اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعى الزوج أو أقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينه المرأة تثبت خلاف الظاهر فكانت أولى وان كان مهر المثل يشهد لها بان كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر كانت بينة الزوج أولى لانها تثبت الخط وهو خلاف الظاهر والبيات لا اثبات وان كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا به بان كان أقل مما ادعته المرأة أو أكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح أنهما يتران لانهما استويا في الاثبات لان بينتهما تثبت الزيادة وبينته تثبت الخط فلا تكون احدهما أولى من الاخرى انتهى (وان لم يكن له ما يثبت تحالفها عند أي حنيفة ولا يفسخ النكاح) لان أثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه) أي في النكاح فلا حاجة الى الفسخ (بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده) لبقائه ببيع بلا غن وهو فاسد (على ما مر) أي في كتاب البيوع بل في هذا الباب أيضا حيث قال أو يقال اذا لم يثبت البدل بنى بعبلا بدل وهو فاسد (فيفسخ) أي البيع قال صاحب النهاية فان قلت النص بشرعية التحالف انما ورد في البيع والنكاح ليس في معناه وهو ظاهر فكيف تعدى حكم النص من البيع الى النكاح أو نقول ان التحالف انما شرع في عقد يَحْتَمِلُ الفسخ لما أن الفسخ من أحكام التحالف ولا يفسخ في النكاح بعد فقلنا ان المعنى الموجب للتحالف هناك موجود ههنا من كل وجه فيثبت التحالف في النكاح أيضا بدلالة النص وذلك لان الموجب للتحالف هناك هو أن كل واحد من المتعاقدين مدعى ومنكر ولم يمكن ترجيح أحدهما على الآخر في الدعوى والانتكار لتساويهما في ذلك فقبلت بينهما ما لا يخلو عن كل واحد

لانها تثبت الخط وبينتها لا تثبت شيئا لثبوت ما ادعته بشهادة مهر المثل انتهى قال الامام الترمذاني وقيل بينتها أولى لانها تثبت الزيادة انتهى ولا يخفى عليه أن اطلاق القدوري يلايم هذا القول فنقول المصنف ومعناه محل كلام

(قوله ولكن يحكم مهر المثل) استدراك من قوله ولا يفسخ النكاح أي لكن يحكم مهر المثل لقطع النزاع (فإن كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل فمضى بما قال الزوج لان (٢٠٤) الظاهر شاهده وان كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر فمضى بما قالت

(ولكن يحكم مهر المثل فإن كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل فمضى بما قال الزوج) لان الظاهر شاهده (وان كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر فمضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة فمضى لها بمهر المثل) لانهم لما اتخافا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال رحمه الله ذكر التحالف أو لاثم التحكيم وهذا قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف ولهذا يقدم في الوجوه كلها

منها ما ينكر ما يدعيه الآخر فيختلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه تمسك بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر وأما الثاني وهو أن الفسخ حكم التحالف والفسخ ليس بثابت وهنا وجوابه منذ كور في الكتاب وابطاح ذلك هو أن التحالف انما أوجب الفسخ في التحالف لانه لما عذر اثبات دعوى كل واحد منهما بسبب بين الآخر لم يلزم اخلاء العقد عن البذل والبذل اذا خلا في البيع بفسد البيع والفساد يفسخ وأما النكاح اذا خلا العوض عنه فلا يفسد كالأول يذكر التسمية واذا لم يفسد النكاح لا يفسخ اذا فسخ انما كان بسبب الفساد فاقترع الى هذا أشار في الفوائد الظهيرية انتهى وقد اختلف في هذه السؤلين وهذين الجوابين صاحب معراج الدراية وصاحب العناية أقول في كل واحد من الجوابين بحث أما في الأول فلان المعنى الموجب للتحالف وهو كون كل واحد من المتعاقدين مدعي لمؤنكر مع عدم إمكان ترجيح أحدهما على الآخر انما يوجد ههنا قبل تسليم المرأة بضعها الى الزوج وأما بعد التسليم فلا يوجد لان الزوج لا يدعي على المرأة حينئذ شيئاً اذا المعقود عليه سالمه بقي دعوى المرأة في زيادة المهر والزوج ينكرها على قياس ما تقر في الاختلاف في البيع بعد القبض والمسئلة فيما نحن فيه ليست بمفروضة قبل القبض بل هي عامة لما قبل القبض وما بعده بل كانت مفروضة في بعض الشروح بصورة تخص بما بعد القبض فبقي السؤال في هذه الصورة الاعلى قول محمد فانه يرى النص معلولاً بعد القبض أيضاً كما مر وأما في الثاني فلان حاصله بيان سبب عدم ثبوت الفسخ في النكاح وهو لا يدفع السؤال اذ ليس فيه ما يشعر بالنزاع أو التردد في عدم ثبوت الفسخ في النكاح بل حاصله أن التحالف انما شرع لحكمه وهو الفسخ فاذا لم يثبت الفسخ في النكاح ينبغي أن لا يجري فيه التحالف أيضاً لئلا يؤديه أن التحالف لم يجري فيما اذا اختلفا في الاقالة في السلم لم لعدم احتمال الاقالة في باب السلم الفسخ كما مر قبيل مسئلتنا هذه فتأمل (ولكن يحكم مهر المثل) هذا استدراك من قوله ولا يفسخ النكاح أي لكن يحكم مهر المثل لقطع النزاع (فإن كان مهر المثل (مثل ما اعترف به الزوج أو أقل) أي مما اعترف به الزوج (فمضى بما قال الزوج لان الظاهر) أي ظاهر الحال (شاهده) أما في صورة كون مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج فظاهر لموافقة قوله مهر المثل وأما في صورة كون مهر المثل أقل مما اعترف به الزوج فليكون قوله أقرب الى مهر المثل من قولها (وان كان) أي مهر المثل (مثل ما ادعته المرأة أو أكثر) أي مما ادعته المرأة (فمضى بما ادعته المرأة) لان الظاهر شاهدها حينئذ مثل ما بيناه آنفاً (وان كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة فمضى لها بمهر المثل) لانهم لما اتخافا لم تثبت الزيادة على مهر المثل أي بسبب حلف الزوج (ولا الحط عنه) أي بسبب حلف المرأة (قال) أي المصنف (ذكر) أي القدوري (التحالف أو لاثم التحكيم وهذا) أي ما ذكره القدروري (قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية) لانه موجب نكاح لا تسمية فيه (وسقوط اعتبارها بالتحالف) أي وسقوط اعتبار التسمية انما هو بالتحالف (فلهذا يقدم) أي التحالف (في الوجوه كلها)

كذلك وان كان أكثر مما اعترف به وأقل مما ادعته فمضى لها بمهر المثل لانهم لما اتخافا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال المصنف رحمه الله ذكر التحالف أو لاثم التحكيم وهذا قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية لانه موجب نكاح لا تسمية فيه (وسقوط اعتبارها) انما هو (بالتحالف) فلهذا يقدم (التحالف) في الوجوه كلها) يعني فيما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه أو كان بينهما فهي خمسة وجوه وأما في قول الرازي فلا محالف الا في وجه واحد وهو ما اذا لم يكن مهر المثل شاهداً لأحدهما وفيما عداه فالقول قوله يمينه اذا كان مهر المثل مثل ما يقوله أو أقل وقوله مع يمينها اذا كان مثل ما ادعته أو أكثر قال في النهاية وهذا هو الاصح لان تحكيم مهر المثل ليس لايجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الاصل في الدعاوى أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه

(قال المصنف وسقوط اعتبارها بالتحالف) أقول لو سقط اعتبارها بالتحالف لكان الواجب في الصور الخمس مهر المثل لظهور أن في التحكيم اعتبار التسمية فليتأمل وجوابه أن المراد أخذنا بآقراره

وذكر في بعض الشروح قالوا ان قول الكرخي هو الصحيح لان وجود التسمية يمنع المصير الى مهر المثل وهو موجود بانفاقهما واقول ان ارادوا بقولهم هو الصحيح ان غيره يجوز ان يكون اصح فلا كلام وان ارادوا ان (٣٠٥) غيره فاسد فالحق ما قاله صاحب

النهاية لان التسمية تمنع المصير الى مهر المثل لا يجابه وأما التحكيم لمعرفة من يشهده الظاهر فمنوع ولقائل أن يقول ما بالهم لا يحكمون قيمة المبيع اذا اختلف المتبايعان في الثمن لمعرفة من يشهده الظاهر كما في النكاح فانه لا محذور فيه ويمكن أن يجاب عنه بان مهر المثل معلوم ثابت بيقين فجاز أن يكون حكما بخلاف القيمة فانها تعلم بالحزر والظن فلا تفيد المعرفة فلا تجعل حكما (ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد نجحلا لفائدة النكول) (كافي المشتري وتخرج الرازي) (وهو التحكيم) (ولا ثم التلغيف) (كاذرناه) (وذ كرنا خلاف أبي يوسف) (وهو أن القول في جميع ذلك قول الزوج قبل الطلاق وبعده الآن يأتي بشئ مستنكر يعني في باب المهر) (فلا نعيده)

ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد نجحلا لفائدة النكول (كافي المشتري وتخرج الرازي بخلافه وقد استقصينا في النكاح وذ كرنا خلاف أبي يوسف فلا نعيده)

يعني فيما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه أو كان أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة فهذه خمسة وجوه (ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد نجحلا لفائدة النكول) لان أول التسليمين علي فيكون أول اليمينين عليه كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الفتاوى الظهيرية (كافي المشتري) أي كما يبدأ بيمين المشتري على القول الصحيح نجحلا لفائدة النكول كما مر (وتخرج الرازي بخلافه) أي يخرج أبي بكر الرازي بخلاف قول الكرخي فان الرازي يقول بتحكيم مهر المثل أولا اذا شهد مهر المثل لاحدهما ثم يقول بالتصالح اذا لم يشهد ذلك لاحدهما قال المصنف (وقد استقصينا) أي يخرج الرازي (في النكاح) أي في كتاب النكاح (وذ كرنا خلاف أبي يوسف) وهو أن القول في جميع ذلك قول الزوج الا ان يأتي بشئ قليل وفي رواية الا أن يأتي بشئ مستنكر وتكلموا في تفسيره على ما مر بيانه في كتاب النكاح (فلا نعيده) أي لا نعيذ كر خلافه هنا قال صاحب النهاية وهذا أي قول الرازي هو الاصح لان التحكيم مهر المثل ههنا ليس لا يجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهده الظاهر ثم الاصل في الدعاوى أن يكون القول قول من يشهده الظاهر مع يمينه كذا ذكره الامام فاضلنا والمحجوبي انتهى وقال صاحب غاية البيان قالوا ان قول الكرخي هو الصحيح لان مهر المثل لا يثبت مع وجود التسمية وانما تنعدم التسمية بالتعالف لانه حينئذ يكون كأن العقد لم يكن فيه تسمية أصلا فيصار الى مهر المثل فلما لم يثبت مهر المثل مع وجود التسمية كيف يكون الظاهر مع الذي وافقه مهر المثل انتهى وقال صاحب العناية أقول ان ارادوا بقولهم هو الصحيح ان غيره يجوز ان يكون اصح فلا كلام وان اردوا ان غيره فاسد فالحق ما قاله صاحب النهاية لان التسمية تمنع المصير الى مهر المثل لا يجابه وأما التحكيم لمعرفة من يشهده الظاهر فمنوع انتهى وأنا أقول ان قوله ان ارادوا بقولهم هو الصحيح ان غيره يجوز ان يكون اصح فلا كلام ليس بصحيح اذ لا مجال لارادة هذا المعنى من ذلك اللفظ لانهم ما قالوا هو صحيح حتى لا يتأني كون غيره اصح بل قالوا هو الصحيح بقصر المسند على المسند اليه وهو قصر الصفة على الموصوف كما ترى فاذا كانت صفة الصفة مقصورة عليه فكيف يجوز أن ينصف غيرهما بالصحبة والاتصاف بالصحبة يستلزم الاتصاف بأصل الصحبة لانها زيادة الصحبة اللهم الا أن يكون مراده لا كلام في المراد لا في الارادة فتأمل ثم قال صاحب العناية ولقائل أن يقول ما بالهم لا يحكمون قيمة المبيع اذا اختلف المتبايعان في الثمن لمعرفة من يشهده الظاهر كما في النكاح فانه لا محذور فيه ويمكن أن يجاب عنه بان مهر المثل معلوم ثابت بيقين فجاز أن يكون حكما بخلاف القيمة فانها تعلم بالحزر والظن فلا تفيد المعرفة فلا تجعل حكما انتهى وأقول في جوابه نعم حيث جعل مهر المثل أمرا معلوما ثابتا بيقين والقيمة أمرا مظنونا غير مفيد للمعرفة والحال أنهم ما ان كانوا متساوين في المعرفة فمهر المثل أخفى من القيمة اذ قد تقرر في باب المهر أن مهر المثل يعتبر بقراءة المرأتين قوم أبيها ويعتبر فيه التساوي بين المرأتين سننا وجالا ولا ولا عقلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة وثبابة ولا يخفى أن معرفة هذه الشرائط عسر جسد بخلاف القيمة اذ يكفي فيها نوع خيرة بأحوال الامتعة كما لا يخفى فالصواب في الجواب ما ذكره صاحب النهاية والكفاية حيث قالوا قلنا القضاء ههنا كما يدعيه أحدهما غير ممكن وان كانت القيمة مطابقة لما يدعيه أحدهما لان القيمة لا يمكن اثباتها غمنا بطلان العقد ومهر المثل يمكن اثباته مهر بطلان العقد وهذا هو الفرق بينهما انتهى

(الخ) أقول فيه شئ ظاهر بل الفارق ان الواجب الاصل في باب النكاح هو مهر المثل بخلاف البيع فان الاصل فيه هو الثمن المسمى (قوله في باب المهر) أقول متعلق بما سبق من قوله كاذرناه وذ كرنا خلاف أبي يوسف

(ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة الآن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمته دون عنها) لأن غلظتها لا يكون إلا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة (وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه فحالفوا وترادا) معناه اختلفا في البذل أو في المبدل لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفاء القياس على مامر والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلاهما قبل استيفاء المنفعة (فان وقع الاختلاف في الاجرة بيد ابمين المستأجر) لانه منكر لوجوب الاجرة

وقال صاحب النهاية الى هذا أشار في الفوائد الظهيرية (ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة) يعني أنه يحكم مهر المثل أو لافن شهده فالتقوله وان كان بينهما يتحالفان واليه مال الامام فخر الاسلام وهو يخرج الرأزي وأما على تخرج الكرخي فيتحالفان أولاً كما تقدم كذا في العناية (الآن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها) أي للرأة (قيمتها) أي قيمة الجارية (دون عنها) لأن غلظتها لا يكون إلا بالتراضي ولم يوجد أي التراضي (فوجبت القيمة) أي قيمة الجارية (وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه فحالفوا وترادا) هذا اللفظ القدوري في مختصره قال المصنف (معناه اختلفا في البذل) أي الاجرة (أو في المبدل) أي المعقود عليه وهو المنفعة وهذا احتراز عن اختلافهما في الاجل فإنه لا يجري التحالف بينهما فيه بل القول فيه قول من ينكر الزيادة كذا في النهاية ومعراج الدراية ثم ان الظاهر كان أن يزيد المصنف على قوله في البذل أو المبدل أو فيهما كما زاده صاحب الكافي ليتناول الصور الثلاثة لا تية فكانه أراد بقوله في البذل أو المبدل منع الخلواحترازاً عما ذكرناه آنفاً لا يمنع الجمع فيتناولهما أيضاً فتدبر (لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفاء القياس) من حيث ان كل واحد من المتبايعين منكر لما يدعيه صاحبه فكان البين على من أنكر (على مامر) أي في أول هذا الباب (والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع) من حيث ان كل واحد منهما مقدم معارضة بلحقه الفسخ ليس فيه معنى التبرع (وكلاهما قبل استيفاء المنفعة) لأن وضع مسئلتنا في الاختلاف في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه فسد الاختلاف في الاجارة قبل قبض المنفعة كالاختلاف في البيع قبل قبض المبيع فحري التحالف ههنا كما جرى ثمه فان قبل قيام المعقود عليه شرط التحالف والمنفعة معدومة فوجب أن لا يجري فيها التحالف قلنا في معدوم يجري التحالف كافي السلم وان العين المستأجرة أقيمت مقام المنفعة في حق اراد العقد عليها فصارت كأنها فائضة كذا ذكره الامام الزليفي في التبيين (فان وقع الاختلاف في الاجرة بيد ابمين المستأجر لانه منكر لوجوب الاجرة) أي لوجوب زيادة الاجرة على حذف المضاف قال صاحب العناية أخذ من شرح تاج الشريعة فان قيل كان الواجب أن يبدأ بين الاجر لتجهيل فائدة النكول فان تسليم المعقود عليه واجب أولاً على الأجر ثم وجبت الاجرة على المستأجر بعده أوجب بان الاجرة ان كانت مشروطة التجهيل فهو السابق انكاراً فيبدأ به وان لم تشترط لا يمنع الأجر من تسليم العين المستأجرة لان تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة فبقى انكار المستأجر لزيادة الاجرة فيحلف انتهى وقد ائق أثره الشارح العيني أقول في الجواب بحث من وجوه الاول ان المؤجر وان لم يمنع من تسليم العين المستأجرة بما اداه من الاجرة ولكن يمنع من تسليمها بما اعترف به المستأجر منها فان تسليمها بما اداه وان لم يتوقف على قبض الاجرة الا أنه يتوقف على تعيينها والام يكن المؤجر منكر لوجوب تسليم المعقود عليه بما عينه المستأجر فيلزم أن لا تكون الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وهذا خلف والثاني أن ما ذكره ههنا منقوض بما اذا اختلف المتبايعان في المبيع دون الثمن فان المشتري هناك أيضاً لا يمنع من تسليم الثمن بناء على أن

ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة) يعني أنه يحكم مهر المثل أو لافن شهده فالتقوله وان كان بينهما يتحالفان واليه مال فخر الاسلام وهو يخرج الرأزي وأما على تخرج الكرخي فيتحالفان أولاً كما تقدم كذا في العناية (الآن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون لها) أي للرأة (قيمتها) أي قيمة الجارية (دون عنها) لأن غلظتها لا يكون إلا بالتراضي ولم يوجد أي التراضي (فوجبت القيمة) أي قيمة الجارية (وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه فحالفوا وترادا) هذا اللفظ القدوري في مختصره قال المصنف (معناه اختلفا في البذل) أي الاجرة (أو في المبدل) أي المعقود عليه وهو المنفعة وهذا احتراز عن اختلافهما في الاجل فإنه لا يجري التحالف بينهما فيه بل القول فيه قول من ينكر الزيادة كذا في النهاية ومعراج الدراية ثم ان الظاهر كان أن يزيد المصنف على قوله في البذل أو المبدل أو فيهما كما زاده صاحب الكافي ليتناول الصور الثلاثة لا تية فكانه أراد بقوله في البذل أو المبدل منع الخلواحترازاً عما ذكرناه آنفاً لا يمنع الجمع فيتناولهما أيضاً فتدبر (لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفاء القياس) من حيث ان كل واحد من المتبايعين منكر لما يدعيه صاحبه فكان البين على من أنكر (على مامر) أي في أول هذا الباب (والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع) من حيث ان كل واحد منهما مقدم معارضة بلحقه الفسخ ليس فيه معنى التبرع (وكلاهما قبل استيفاء المنفعة) لأن وضع مسئلتنا في الاختلاف في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه فسد الاختلاف في الاجارة قبل قبض المنفعة كالاختلاف في البيع قبل قبض المبيع فحري التحالف ههنا كما جرى ثمه فان قبل قيام المعقود عليه شرط التحالف والمنفعة معدومة فوجب أن لا يجري فيها التحالف قلنا في معدوم يجري التحالف كافي السلم وان العين المستأجرة أقيمت مقام المنفعة في حق اراد العقد عليها فصارت كأنها فائضة كذا ذكره الامام الزليفي في التبيين (فان وقع الاختلاف في الاجرة بيد ابمين المستأجر لانه منكر لوجوب الاجرة) أي لوجوب زيادة الاجرة على حذف المضاف قال صاحب العناية أخذ من شرح تاج الشريعة فان قيل كان الواجب أن يبدأ بين الاجر لتجهيل فائدة النكول فان تسليم المعقود عليه واجب أولاً على الأجر ثم وجبت الاجرة على المستأجر بعده أوجب بان الاجرة ان كانت مشروطة التجهيل فهو السابق انكاراً فيبدأ به وان لم تشترط لا يمنع الأجر من تسليم العين المستأجرة لان تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة فبقى انكار المستأجر لزيادة الاجرة فيحلف انتهى وقد ائق أثره الشارح العيني أقول في الجواب بحث من وجوه الاول ان المؤجر وان لم يمنع من تسليم العين المستأجرة بما اداه من الاجرة ولكن يمنع من تسليمها بما اعترف به المستأجر منها فان تسليمها بما اداه وان لم يتوقف على قبض الاجرة الا أنه يتوقف على تعيينها والام يكن المؤجر منكر لوجوب تسليم المعقود عليه بما عينه المستأجر فيلزم أن لا تكون الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وهذا خلف والثاني أن ما ذكره ههنا منقوض بما اذا اختلف المتبايعان في المبيع دون الثمن فان المشتري هناك أيضاً لا يمنع من تسليم الثمن بناء على أن

فإن أقام البيئة قبلت ينته لأنه تورد عواها بالجهة وإن أقامها فإن كان الاختلاف في الاجرة فيئنة المؤجر أولى لأنها تثبت الزيادة وإن كان في المنفعة فيئنة المستأجر كذلك وإن كان فيه ما قبلت يئنة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل مثل أن يدعي هذا شهرين بعشرين وذاك شهرين بعشرة فيقضى بشهرين بعشرين (٣٠٧) وإن عجزا تفاولا وادعى في الاول

لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس كما مر والاجارة قبل استيفاء المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع في كونها عقد معاوضة يقبل الفسخ فإن وقع الاختلاف في الاجرة بدئ بيمين المستأجر لأنه منكر لوجوب الزيادة فإن قبل كان الواجب أن يبدأ بيمين الأجر لتجمل فائدة النكول فإن تسليم العقود عليه واجب أولا على الأجر ثم وجبت الاجرة على المستأجر بعده أوجب بأن الاجرة كانت مشروطة بالتجمل فهو السابق إنكارا فيبدأ به وإن لم تشترط لا يمنع الأجر من تسليم العين المستأجرة لأن تسليمه لا يتوقف على قبض الاجرة فبقى انكار المستأجر لزيادة الاجرة فيصنف وان وقع الاختلاف في المنفعة بدئ بيمين الأجر فلذلك وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه ولم يتحالف في الثاني والقول قول المستأجر

(قوله هذا شهر بعشرين وذاك الخ) أقول قوله هذا

(وإن وقع في المنفعة يبدأ بيمين المؤجر وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما أقام البيئة قبلت ولو أقامها فيئنة المؤجر أولى إن كان الاختلاف في الاجرة وإن كان في المنافع فيئنة المستأجر أولى وإن كان فيه ما قبلت يئنة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل) نحو أن يدعي هذا شهر بعشرة والمستأجر شهرين بعشرة فيقضى بشهرين بعشرة قال (وإن اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفوا كان القول قول المستأجر

تسلمه لا يتوقف على قبض المبيع مع أنه يبدأ بيمين المشتري كما يبدأ بيمينه في صورة الاختلاف في الثمن ويعلل بتجمل فائدة النكول والثالث أن قوله فبقى انكار المستأجر لزيادة الاجرة فيصنف إن أراد به أنه لا انكار للمؤجر أصلا كما هو المتبادر من العبارة فليس يصحح ادبازم حينئذ أن لا يختلف المؤجر أصلا فيقتل وضع المسئلة لأن وضعها في التحالف لا في حلف الواحد وإن أراد به أن للمؤجر أيضا انكار الآن في انكار المستأجر ما يقتضى البدء بيمينه فهو أول المسئلة ولم يظهر بعد ثم إن تاج الشريعة أجاب بعد الجواب المذكور بوجه آخر حيث قال ولأن الاجارة عتبرت بالبيع ومن شرط القياس أن لا يغير حكم النص في الفرع بل يعدى حكم الأصل بعينه وذلك فيما قلنا انتهى أقول وفيه أيضا بحث لأن هذا منقوض بالصورة الثانية الآتية وهي ما إذا وقع الاختلاف في المنفعة فإنه يبدأ فيها بيمين المؤجر فيلزم مما ذكر أن يغير فيها حكم النص وأن لا يعدى حكم الأصل بعينه فإن حكمه أن يبدأ بيمين المشتري من غير فصل بين أن يقع الاختلاف في البدل وأن يقع في المبدل على ما مر ثم إن التحقيق أن حكم النص مجرد ثبوت التحالف للتعاقدين عند اختلافهما في العقد من غير تعيين من يبدأ بيمينه منهما وانما يستفاد ذلك من دليل آخر فلا يلزم تغيير النص في شيء من الصورتين ولا يتم الجواب (وإن وقع) أي الاختلاف (في المنفعة بدئ بيمين المؤجر) لأنه منكر لزيادة المنفعة (وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه) لأن نكوله بدل أو إقرار على ما مر (وأيهما أقام البيئة قبلت) لأنه تورد عواها بالجهة (ولو أقامها) أي البيئة (فيئنة المؤجر أولى إن كان الاختلاف في الاجرة) لأن بيئته تثبت الزيادة حينئذ (وإن كان) أي الاختلاف (في المنافع فيئنة المستأجر) أي فيئنة المستأجر أولى لأنها تثبت الزيادة حينئذ (وإن كان فيهما) أي وإن كان الاختلاف في الاجرة والمنافع معا (قبلت يئنة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل) نحو أن يدعي هذا (شهر بعشرة والمستأجر شهرين بعشرة فيقضى بشهرين بعشرة) لا يقال كان الاحسن أن يقدم ذكر أحوال إقامة البيئة على ذكر أحوال البمين والنكول لأن المصير إلى البمين بعد العجز عن إقامة البيئة والنكول فرع تكليف البمين وقد عكم المصنف الامر لأننا نقول المدة في هذا الباب بيان أمر التحالف وباقي الاقسام استطرادى فقدم الاهم في هذا المقام فكان صاحب العناية لم ينتبه لهذه النكتة حيث غير أسلوب المصنف فقدم ذكر أحوال إقامة البيئة (قال) أي القدر الذي في مختصره (وإن اختلفا بعد الاستيفاء) أي بعد استيفاء العقود عليه بتمامه (لم يتحالفوا كان القول قول المستأجر

إشارة إلى المؤجر وذاك إشارة إلى المستأجر (قوله يقبل الفسخ) أقول والاجارة بعد الاستيفاء لا تقبل الفسخ (قوله واجب أولا على الأجر) أقول فهو سابق انكارا (قوله فيبدأ به) أقول مع تجمل فائدة النكول أيضا (قوله لأن تسليمه لا يتوقف الخ) أقول لكن يتوقف على تعيينها فيجتمع قبله كيف ولو صح ما ذكره لم يكن المؤجر في معنى البائع إذ لا ينكر حينئذ وجوب تسليم العقود عليه بما عين من الاجرة فلا يستقيم القياس هذا خلف

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان هلاك العقود عليه يمنع التحالف على أصلهما وكذا على أصل محمد لان فائدة التحالف فسخ العقود والعقد يقتضى وجوب المعقود عليه أو ما ظاهره مقامه من القيمة وليس شئ منهما موجود فى الاجارة أما المعقود عليه وهو المنفعة فلا نه عرض لا يبقى زمانين وأما ما يقوم (٢٠٨) مقامه فلان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وتبين بمفهومها أن لا عقد بينهما لا نفياسخه

(وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على أصل محمد لان الهلاك إنما لا يمنع عنده فى البيع لما أن له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وتبين أنه لا عقد اذا امتنع فالقول للستاجر مع عينه لانه هو المستحق عليه (وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقى وكان القول فى الماضى قول المستاجر) لان العقد ينقد ساعة فساعة فيصير فى كل جزء من المنفعة كأن ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر فى البعض تعذر فى الكل قال (واذا اختلف المولى والمكاتب فى مال الكتابة لم يتحالفا عند أبي حنيفة وقالوا يتحالفان وتفسخ الكتابة) وهو قول الشافعى لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فأنشبه البيع والجامع أن المولى يدعى بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعى استحقاق العتق عليه عند أداء القدر الذى يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا

وهذا) أى عدم التحالف ههنا (عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما) وقد هلك المعقود عليه ههنا بعد الاستيفاء لانه المنفعة وهى عرض والعرض لا يبقى زمانين (وكذا على أصل محمد لان الهلاك إنما لا يمنع عنده فى البيع لما أن له) أى للبيع (قيمة تقوم مقامه) لان العين متقومة بنفسها فكانت القيمة قائمة مقامها (فيتحالفان عليها) أى فيتحالفان المتعاقدان عنده على القيمة (ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد) بناء على أن فائدة التحالف هى الفسخ (فلا قيمة) أى للعقد عليه (لان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد) أى بل تقوم بالعقد (وتبين انه لا عقد) أى وتبين بمفهومها أنه لا عقد بينهما لا نفياسخه من الاصل فظهر حينئذ انه لا قيمة للمنفعة واذا كان كذلك كان المبيع غير قائم ولا الذى يقوم مقامه فامتنع التحالف (واذا امتنع فالقول للمستاجر مع عينه لانه هو المستحق عليه) أى هو الذى استحق عليه ومنى وقع الاختلاف فى الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه كذا فى الكافى (وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقى وكان القول فى الماضى قول المستاجر) هذا لفظ القدورى فى مختصره قال المصنف فى تعليقه (لان العقد) أى عقد الاجارة (ينقد ساعة فساعة) على حسب حدوث المنفعة (فيصير) أى العقد (فى كل جزء من المنفعة كأن ابتداء العقد عليها) أى على كل جزء من المنفعة فصار ما بقى من المنافع كالنفسر بالعقد فكان الاختلاف بالنسبة اليه قبل استيفاء المعقود عليه وفيه التحالف وأما الماضى فالقول فيه قول المستاجر لان المنافع الماضية هالكة فكان الاختلاف بالنسبة اليها بعد الاستيفاء ولا تحالف فيه والقول قول المستاجر بالاتفاق كما مر آنفا (بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر فى البعض تعذر فى الكل) ضرورة (قال) أى القدورى فى مختصره (واذا اختلف المولى والمكاتب فى مال الكتابة لم يتحالفا عند أبي حنيفة) والقول للعبد مع عينه كذا فى الكافى وغيره (وقالوا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعى لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فأنشبه البيع والجامع أن المولى يدعى بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعى استحقاق العتق عليه) أى على المولى (عند أداء القدر الذى يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا) أى المتبايعان

من أصل العقد فلا يكون لها قيمة يرد عليها الفسخ واذا امتنع التحالف فالقول للستاجر مع عينه لانه هو المستحق عليه وفى الثالث يتحالفان وفسخ العقد فيما بقى لان العقد ينقد ساعة فساعة فيصير فى كل جزء من المنفعة كأن ابتداء العقد عليها فكان الاختلاف بالنسبة الى ما بقى قبل استيفاء المنافع وفيه التحالف وأما الماضى فالقول فيه قول المستاجر لان المنافع الماضية هالكة فكان الاختلاف بالنسبة اليها بعد الاستيفاء ولا تحالف فيه والقول قول المستاجر بالاتفاق بخلاف البيع لان العقد ينقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر فى البعض تعذر فى الكل قال (واذا اختلف المولى والمكاتب فى مال الكتابة لم يتحالفان) أى حنيفة وقالوا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعى لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فأنشبه البيع والجامع بينهما أن المولى يدعى بدلا زائدا ينكره العبد

والعبد يدعى استحقاق العتق عليه عند أداء القدر الذى يدعيه والمولى ينكره فكان كالبيع الذى اختلف العاقدان فيه فى

(قال المصنف لأن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على أصل محمد) أقول لم يستدل على عدم جريان التحالف بعد الاستيفاء بكونه على خلاف القياس بعد القبض كما سبق مع انه المناسب لتعليل المسئلة السابقة إذ لا يزم مذهب محمد فانه يرى النص معلولا بعد القبض على ما مر فليتأمل

في الثمن فيتحالفان ولاي حنيفة أن الكتابة عقد معاوضه ويجب به البذل على العبد في مقابلة فكذا الجحري في حق اليد والتصرف في الحال وهو سالم للعبد باتفاقهما على ثبوت الكتابة وانما ينقلب بمقابله للعق عند الاداء وهذا لان البذل لا بد منه مبدل وليس في العبد سوى اليد والرقبة فلو كان البذل مقابلا للرقبة للحال لعق عند تمام العقد (٣٠٩) كما في البيع فان المشتري علك رقة

المبيع عند تمامه وليس كذلك فتعين أن يكون للعالم مقابلا لليد ثم ينقلب مقابلا للعق عند الاداء فقبله لامقابله فبقي اختلافه في قدر البذل لا غير لان العبد لا يدعي شيئا بل هو

منكر لما يدعيه المولى من الزيادة والقول قول المنكر قال (واذا اختلف الزوجان في متاع البيت الخ) اذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجل كالعمامة والقوس والدرع والمنطقة فهو للرجل لان الظاهر شاهد به وما يصلح للنساء كالوفاية وهي المعجزة وهي ما تشده المرأة على استدارة رأسها كالعصابة سميت بذلك لانها تقي الخمار وكللحفة فهي للرأ مع الامن لشهادة الظاهر لها قال الامام الترمذ في الا اذا كان الرجل صانعاه لأساور وخواتيم النساء والحلي والخيل وأمثال ذلك فحينئذ لا يكون مثل هذه الاشياء لها وكذلك اذا كانت المرأة تبس ثياب الرجال (وما يصلح لهما كالاتية) والذهب والفضة والامتنعة والعقار (فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج

في الثمن ولاي حنيفة أن البذل مقابل بقيل الجحري في حق اليد والتصرف للعالم وهو سالم للعبد انما ينقلب مقابلا للعق عند الاداء فقبله لامقابله فبقي اختلافه في قدر البذل لا غير فلا يتحالفان قال (واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجل فهو للرجل كالعمامة) لان الظاهر شاهد به (وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوفاية) لشهادة الظاهر لها (وما يصلح لهما كالاتية فهو للرجل) لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص به لانه يعارضه

(في الثمن ولاي حنيفة أن البذل أي بدل الكتابة (مقابل بقيل الجحري) لان الكتابة عقد معاوضه وقد وجب بدل الكتابة على العبد فيجب أن يثبت للعبد ايضاً في وماذا لانك الجحري (في حق اليد والتصرف للعالم) اللام في الحال متعلق بمقابل أي مقابل للعالم (وهو) أي فكذا الجحري في حق اليد والتصرف (سالم للعبد) لاتفاق العبد والمولى على ثبوت الكتابة (وانما ينقلب) أي البذل (مقابل بالعق عند الاداء) أي عند اداء المكاتب بدل الكتابة بتمامه (فقبله) أي قبل الاداء (لامقابله) أي لامقابله بالعق والالعق قبل الاداء وليس كذلك قطعاً وكان هذا نظيراً لاجارة الدار حيث جعلنا رقة الدار في ابتداء العقد في الاجارة أصلاً ثم ينتقل منها الى المنفعة وهي المطلوبة أتراف كذا في الكتابة جعلنا الفل في حق اليد والتصرف أصلاً في ابتداء العقد ثم عند الاداء جعلنا العقق أصلاً وانتقل من فكذا الجحري الى العقق كذا في النهاية والكفاية (فبقي اختلافه في قدر البذل لا غير) يعني اذا كان ما يقابل البذل في الحال سالماً للعبد فبقي أمرهما اختلافه في قدر البذل لا غير (فلا يتحالفان) لان العبد لا يدعي شيئاً على المولى بل هو منكر لما يدعيه المولى من الزيادة والقول قول المنكر مع عينه وان أقام أحدهما بينة تقبل بينته لانه نورد عواميه وان أقاما البينة كانت بينة المولى أولى لانها تثبت الزيادة لانه اذا أدى قدر ما أقام البينة عليه يعق لانه أثبت الحرية لنفسه عند ادائه هذا القدر فوجب قبول بينته على ذلك فصار تطهير ما لو كانه على ألف درهم على انه ان أدى خمسمائة يعق ولا يمنع أن يكون عليه بدل الكتابة بعد الحرية كما ذكرنا وما كذا استحق بدل الكتابة فان الحرية لا ترتفع بعد النزول ويجب عليه البذل كذا ذكره الامام الزبلي في التبيين (قال) أي القدر في مختصره (واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجل فهو للرجل) أي مع البين وكذا في جانب المرأة كذا في النهاية ومعراج الدراية تقلا عن الامام فاضل بن الجوزي والامام الترمذ في (كالعمامة) والقلنسوة والقباع والكتب والقوس والدرع والمنطقة ونحوها (لان الظاهر شاهد به) وفي الدعوى القول قول من يشهده الظاهر (وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوفاية) والدرع والخمار والملحفة والملافة ونحوها (لشهادة الظاهر لها) قال الامام الترمذ في الا اذا كان الرجل صانعاه لأساور وخواتيم النساء والحلي والخيل وأمثال ذلك فحينئذ لا يكون مثل هذه الاشياء لها وكذلك اذا كانت المرأة تبس ثياب الرجال كذا في الشروح (وما يصلح لهما كالاتية) والذهب والفضة والامتنعة والعقار ونحوها (فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج) لانه قوام عليهما والسكنى تضاف اليه (والقول في الدعوى له احب اليه) ألا يرى أنه لو تنازع اثنان في شيء وهو في يده أحدهما كان القول قوله كذا هنا (بخلاف ما يختص بها) أي بالنساء (لانه يعارضه) أي يعارض ظاهر الزوج بالبذل

(٣٧ - تكملة سادس) والقول في الدعوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص به لانه يعارض ظاهر الزوج بالبذل

(قوله سميت بذلك لانها تقي الخمار) أقول يعني انما سميت بالوفاية لانها تقي الخمار (قوله الا اذا كان الرجل صانعاه الخ) أقول قال الزبلي الا اذا كان الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون القول قولها لتعارض الظاهر بن أنتهى بل يكون القول قوله مع عينه ثم قال الزبلي وكذا اذا كانت المرأة تبس ثياب الرجال لا يكون القول قوله في ذلك أنتهى بل يكون القول قولها مع عينها

ظاهر أقوى منه) وهو بدالاختصاص بالاستعمال فان ماهو صالح للرجال فهو مستعمل للرجال و ماهو صالح للنساء فهو مستعمل للنساء فاذا وقع الاشتباه يرجح بالاستعمال ويندفع بهذا ما اذا اختلف العطار والاسكاف في آلات الاساكفة وكفة والعطارين وهي في أيديهما فانها تكون بينهما نصفين عند علمائنا ولم يرجح بالاختصاص لان المراد به ماهو بالاستعمال لا بالنسبة ولم نشاهد استعمال الاساكفة والعطارين وشاهدنا كون هذه الآلات في أيديهما (٢١٠) على السواء فجعلناها بينهما نصفين (ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال

قيام النكاح أو بعد الفرقه فان مات أحدهما واختلفت ورثته مع الآخر فاصحح للرجال والنساء فهو للباقي منهما) لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع عيْنِه لان الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز وهذا أقوى فيبطل به ظاهر بدالزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر (والطلاق والموت سواء) لقيام الورثة مقام مورثهم (وقال محمد ما كان للرجل فهو للرجل وما كان للنساء فهو للزوجة وما يكون لهما فهو للرجل أو لورثته) لما قلنا لا بي حنيفة

(ظاهر أقوى منه) وهو بدالاختصاص بالاستعمال فجعلنا القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب أحدهما لابسها والاخر متعلق بكفه فان اللابس أولى كذا في الكافي وغيره قال صاحب العناية ويندفع بهذا ما اذا اختلف العطار والاسكاف في آلات الاساكفة والعطارين وهي في أيديهما فانها تكون بينهما نصفين عند علمائنا ولم يرجح بالاختصاص لان المراد به ماهو بالاستعمال ولم نشاهد استعمال الاساكفة والعطارين وشاهدنا كون هذه الآلات في أيديهما على السواء فجعلناها نصفين انتهى أقول فيه كلام وهو أن مقتضى هذا الفرق لزوم كون استعمال الزوج والمرأة مشاهدا فيما نحن فيه مع أن الظاهر محذور في هذا الكتاب وفي سائر المعترات أن مجرد الصلاحية لأحدهما كافي في الترجيح وان لم نشاهد استعماله (ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعد ما وقعت الفرقه) أي لا فرق بينهما فيما من الجواب ثم ان ما ذكره حكم الاختلاف قبل موت أحدهما (فان مات أحدهما واختلفت ورثته مع الآخر فاصحح للرجال والنساء فهو للباقي منهما) أيهما كان (لان اليد للحي دون الميت) أي لا بدليت (وهذا الذي ذكرناه) يعني من حيث الجملة لا من حيث التفصيل (قول أبي حنيفة) لان المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة فان كون ما يصلح للرجل فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة بالاجماع فلا اختصاص له بذلك وعلى هذا قوله (وقال أبو يوسف يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها) معناه مما يصلح لها (والباقي للزوج مع عيْنِه لان الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز وهذا) ظاهر (أقوى) بل بان العادة بذلك فيبطل به ظاهر الزوج وأما في الباقي فلا معارض لظاهره فكان معتبرا (والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد ما كان للرجل فهو للرجل وما كان للنساء فهو للزوجة وما يكون لهما فهو للرجل ان كان حيا أو لورثته) ان كان ميتا (لما قلنا لا بي حنيفة)

قيام النكاح أو بعد الفرقه فان مات أحدهما واختلفت ورثته مع الآخر فاصحح لهما فهو للباقي منهما) أيهما كان (لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه) يعني من حيث الجملة لا من حيث التفصيل (قول أبي حنيفة) لان المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة فان كون ما يصلح للرجل فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة بالاجماع فلا اختصاص له بذلك وعلى هذا قوله (وقال أبو يوسف يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها) معناه مما يصلح لها (والباقي للزوج مع عيْنِه لان الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز وهذا) ظاهر (أقوى) بل بان العادة بذلك فيبطل به ظاهر الزوج وأما في الباقي فلا معارض لظاهره فكان معتبرا (والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد ما كان للرجل فهو للرجل وما كان للنساء فهو للزوجة وما يكون لهما فهو للرجل ان كان حيا أو لورثته) ان كان ميتا (لما قلنا لا بي حنيفة)

من الدليل وهو أن المرأة وما في يدها في بدالزوج والقول لصاحب البدو هذا بالنسبة الى الحياة وأما بالنسبة الى الممات فقوله الى

(قوله لأن المراد به ماهو بالاستعمال الخ) أقول فيه نأمل فان لم نشاهد استعمال في متاع البيت أيضا بل استدلت لنا على الاستعمال بالصلاحية مع أن المرأة وما في يدها في بدالزوج وهذا لا في أيديهما على السواء ثم اعلم أن الضمير في به في قوله لأن المراد به راجع الى الاختصاص في قوله ولم يرجح بالاختصاص

(والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث وان كان أحدهما مملوكا فالتناع الحر في حال الحياة لان الحر أقوى) لكون
البيد ينفسه من وجهه ويد المملوك لغيره من وجهه وهو المولى والا أقوى أولى ولهذا قلنا في الحرين فيما يصلح للرجال فهو للرجل
لقوته فيه وما يصلح للنساء فهو لراة لذلك (وللحي) منهما (بعد الممات) حرا كان أو مملوكا هكذا وقع في عامة نسخ شروح الجامع
الصغير وقال الامام فخر الاسلام وشمس الأئمة وللحر

(٢١١)

الأئمة وقع في بعض
النسخ للحي منهما وهو
سهو والمصنف اختار
اختيار العامة واستدل
بقوله (لانه لا يدل بيت فخلت

يد الحي عن المعارض
وهذا عند أي خفيفة
وقالا العبد المأذون له في
التجارة والمكاتب بمنزلة
الحر لان لهما يد معتبرة
في الخصومات) ولهذا
لو اختصم الحر والمكاتب
في شيء في أيديهما قضى
به بينهما بالاستواء ثم ما في
البيد ولو كان في يد ثالث
وأما البيعة استويا فيه
فكما لا يترجح الحر
بالحرية في سائر الخصومات
فكذلك في متاع البيت
والجواب أن البيد على
متاع البيت باعتبار السكنى
فيه والحر في السكنى
أصل دون المملوك
فلا تعارض بينهما

فصل فيمن لا يكون
خصما آخر ذكر من
لا يكون خصما عن
يكون خصما لان معرفة

(والطلاق والموت سواء) لقيام الوارث مقام المورث (وان كان أحدهما مملوكا فالتناع للحر في حالة
الحياة) لان يد الحر أقوى (وللحي بعد الممات) لانه لا يدل بيت فخلت يد الحي عن المعارض (وهذا
عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر) لان لهما يد معتبرة
في الخصومات

فصل فيمن لا يكون خصما

الى الحياة وأما بالنسبة الى الممات فقوله (والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث) وذكر في
الفوائد محمد بن قول ورثة الزوج يقومون مقام الزوج لانهم خلفاؤه في ماله فكأن في المشكل القول
قوله في حياته فكذلك بعد مماته كان القول قول ورثته وأبو حنيفة يقول يد الباقي منه مالى المتناع
أسبق لان الوارث انما ينفذ به بعد موت المورث وكما يقع الترجيح فيما نحن فيه بقوة اليد نظر الى
صلاحية الاستعمال فكذلك يقع الترجيح بسبق اليد لان يد الباقي منهما يد نفسه ويد الوارث خلف عن
يد المورث فهذا نوع من الترجيح فكان المشكل للباقي منهما كذا في النهاية ومعراج الدراية (وان كان
أحدهما) أي أحد الزوجين (مملوكا) أي سواء كان محجورا أو مأذونا له أو مكاتبا (فالتناع للحر في
حالة الحياة لان يد الحر أقوى) لكون البيد ينفسه من كل وجهه ويد المملوك لغيره من وجهه وهو المولى
والا أقوى أولى ولهذا قلنا في الحرين فيما يصلح للرجال فهو للرجل لقوته فيه وما يصلح للنساء فهو لراة
لذلك كذا في العنلية (وللحي بعد الممات) أي والمتناع للحي بعد الممات حرا كان المملوكا هكذا
وقع في عامة نسخ شروح الجامع الصغير وقال الامام فخر الاسلام وشمس الأئمة وللحر بعد الممات ثم قال
شمس الأئمة وقع في بعض النسخ للحي منه ما هو سهو وكذا في الشروح واختار المصنف مختار العامة
واستدل عليه بقوله (لانه لا يدل بيت فخلت يد الحي عن المعارض) فكان المتناع (وهذا) أي ما ذكر
من جواب المسئلة بلا فصل بين العبد المحجور والعبد المأذون والمكاتب (عند أبي حنيفة وقالوا العبد
المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يد معتبرة في الخصومات) ولهذا لو اختصم الحر
والمكاتب في شيء هو في أيديهما قضى به بينهما بالاستواء ثم ما في اليد ولو كان في يد ثالث وأما البيعة
استويا فيه فكما لا يترجح الحر بالحرية في سائر الخصومات فكذا في متاع البيت والجواب أن البيد
على متاع البيت باعتبار السكنى فيه والحر في السكنى أصل دون المملوك فلا تعارض بينهما
كذا في العناية

فصل فيمن لا يكون خصما لما ذكر أحكام من يكون خصما شرع في بيان من لا يكون
خصما للنسبة المضادة بينهما وقد امدد الاول لكون ذكره العدة في المقام لان الكتاب كتاب الدعوى وهي
عبارة عن الخصومة وأما ذكر الثاني فليست به الاول اذا لاشياء تبين باضدادها فان قيل الفصل
مشتمل على ذكر من يكون خصما أيضا فقلنا نعم لكن من حيث الفرق لان من حيث القصد الأصلي

الملكات قبل معرفة الاعدام فان قيل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصما أيضا قلت نعم من حيث الفرق لان من حيث
القصد الأصلي

(قوله فلا تعارض بينهما) أقول ينبغي ان يخص بالمشكل والاي تنقض عما لا يصلح للراة
فصل فيمن لا يكون خصما (قوله لان من حيث القصد الأصلي) أقول كما يشهد العنوان

قال (وان قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعيه الخ) اذا ادعى عينا في يد رجل أنها ملكه فقال المدعى عليه هذا الشيء أو دعيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه أو أجره أو أعاره وأقام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعى وقال ابن شبرمة لا تندفع وان أقامها وقال ابن أبي ليلى تندفع بمجرد الاقرار وقال أبو يوسف ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا من دفع الخصومة وان كان محتالا فكما قال ابن شبرمة ثم اذا شهد الشهود فأما ان يقولوا أو دعه فلان يعرفونه باسمه ونسبه أو رجل مجهول لا تعرفه أو رجل تعرفه بوجهه ولا تعرفه باسمه ونسبه ففي الفصل الاول تقبل شهادتهم وفي الثاني لا تقبل بالاتفاق والثالث كاشافي عند محمد وكالاول عند أبي حنيفة وهذه خمسة أقوال فلهذا القبت المسئلة بخمسة كتاب الدعوى وقيل لقب بذلك لوجوه الخمسة المذكورة آنفا وجه تظاهر الرواية وهو المذكور أو لأن المدعى (٣١٣) عليه أثبت بينة أن يده ليست بدخوصه وكل من كان كذلك فهو ليس بخصم

ووجه قول ابن شبرمة أنه أثبت بينة الملك للغائب وأثبت الملك للغائب بدون خصم متعذرا ذليلا لحد ولاية ادخال شيء في ملك غيره بغير رضاه ودفع الخصومة بناء على إثبات الملك والبناء على المتعذر متعذر والجواب أن مقتضى هذه البينة شيان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلا يثبت ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه وبناء الثاني على الاول ممنوع لانفكاكه عنه كالوكيل بنقل المرأة الى زوجها اذا أقامت البينة على الطلاق فانها تقبل لقصر يد الوكيل عنها ولم يحكم بوقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب

(قوله وقال ابن شبرمة الى قوله وقال ابن أبي ليلى) أقول في القاموس الشبرمة

وان قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه وأقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى) وكذا اذا قال أجره وأقام البينة لأنه أثبت بينته أن يده ليست بدخوصه وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة لأنه تعذر إثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعى وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة وأقامتها البينة على الطلاق

(وان قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه وأقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى) هذا اللفظ القدوري يعني اذا ادعى رجل عينا في يد رجل أنه ملكه فقال المدعى عليه الذي هو ذواليد هذا الشيء أو دعيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه وأقام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعى قال المصنف (وكذا اذا قال أجره وأقام البينة) أي اذا قال المدعى عليه أجره فلان الغائب وأقام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعى أيضا وقال في النهاية وكذا اذا قال المدعى عليه أنه عارية عندي أو ما أشبه ذلك كذا في الفخرية انتهى (لأنه أثبت بينته أن يده ليست بدخوصه) تعليل لمجموع المسائل المذكورة يعني أن المدعى عليه أثبت بينته أن يده ليست بدخوصه وكل من كان كذلك فهو ليس بخصم قال الامام الزبلي في التبيين بعد ذكر هذا الدليل فصار كما اذا أقر المدعى بذلك أو أثبت ذواليد اقراره ثم قال والشرط اثبات هذه الاشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع انتهى (وقال ابن شبرمة لا تندفع) أي الخصومة وان أقامت البينة على ما قال (لأنه تعذر إثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه) أي عن الغائب لان الغائب لم يوكله بإثبات الملك له يعني أن ذواليد أثبت بينته الملك للغائب وأثبت الملك للغائب بدون خصم عنه متعذرا ذلا لولاية لاحد في ادخال الشيء في ملك غيره بلا رضاه (ودفع الخصومة بناء عليه) أي على إثبات الملك والبناء على المتعذر متعذر (قلنا) أي في الجواب عما قاله ابن شبرمة (مقتضى البينة شيان) أحدهما (ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت) ثانيهما (دفع خصومة المدعى وهو) أي المدعى عليه (خصم فيه فيثبت) أي فيثبت دفع الخصومة في حقه وبناء الثاني على الاول ممنوع لانفكاكه عنه وقد أشار اليه بقوله (وهو كالوكيل بنقل المرأة) أي الى زوجها (وأقامتها) عطف على الوكيل أي وأقامه المرأة (البينة على الطلاق)

بالضم السنورة وما انتزعت من الحبل والغزل انتهى قال العلامة الاتقاني ابن أبي ليلى وابن شبرمة من يعني فقهاء التابعين بالكوفة ولد عبد الله بن شبرمة سنة اثنتين وسبعين من الهجرة ومات سنة أربع وأربعين ومائة ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى قاضي الكوفة ولد سنة أربع وسبعين ومات سنة ثمان وأربعين ومائة كذا في كتاب طبقات الفقهاء انتهى (قوله وقيل لقب بذلك لوجوه الخمسة الخ) أقول يعني الابداع والرهن والغصب والاجارة والاعارة (قوله وجه تظاهر الرواية الخ) أقول فيه أنه لم يبين مما ذكره رواية غير ظاهرة عن أصحابنا نعم ما ذكر عن أبي يوسف خلاف ظاهر الرواية عنه بناء عليه في النهاية وغيره فكان الالبق بهذا الشراح أن ينفه أيضا (قوله وبناء الثاني على الاول ممنوع الخ) أقول فيما اذا كان المدعى وقفا على أحد الفريقين أو مشريا بالتخيير ولا خيار للبائع فأقام ذواليد البينة على أن المتولى أو المشتري أو دعه (قوله كالوكيل بنقل المرأة الخ) أقول في صلاح السند لاسنديه كلام لا يخفى لعدم معانته للقديمة الممنوعة وجوابه أنه تنطير لا تخيل لانفكاك التظاهر قلنا مل

كما هو وثق سلمنا البناء لكن مقصود المدعى عليه باقامة البينة ليس اثبات الملك للغائب انما هو صودها اثبات أن يده يحفظ لا بد خصومة فيكون ذلك ضمينا ولا معتبر به ووجه قول ابن أبي ليلى أن هذا اليد أقر بالملك لغيره (٣١٣) والافرار يوجب الحق لنفسه فتبين

أن يده يحفظ فلا حاجة الى البينة والجواب أنه صار خصما بظاهر يده وبأقراره يريد أن يحول حقما مستحقا على نفسه فهو منه - م في اقراره فلا يصدق الابحجة كما اذا ادعى تحوّل الدين من ذمته الى ذمة غيره بالحالة فإنه لا يصدق الابحجة لا يقال يلزم اثبات اقرار نفسه ببينة وهو غير معهود في الشرع لانها لا تثبت اليد الحافظة التي أنكرها المدعى لا لا تثبت الاقرار ووجه قول أبي يوسف أن المحتال من الناس قد يدفع ما أخذ من الناس سرا الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود علانية فيحتال لا بطلان حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبلها

(قوله وثق سلمنا البناء الخ) أقول فيه بحث (قوله لكن مقصود المدعى عليه الى قوله ولا معتبر به) أقول فقوله اثبات الملك للغائب بدون خصم متعذر الخ ان أراد اثبات الملك قصدا فسلم ولا يضربا وان أراد اثباته ضمنا فلا نسلمه ثم المراد من الضمني خلاف القصد والمراد بذلك في قوله فيكون ذلك ضمينا الخ اثبات الملك للغائب فحصل

كأيناه من قبل ولا تندفع بدون اقامة البينة كما قاله ابن أبي ليلى لانه صار خصما بظاهر يده وهو بأقراره يريد أن يحول حقما مستحقا على نفسه فلا يصدق الاباحجة كما اذا ادعى تحوّل الدين من ذمته الى ذمة غيره وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلناه وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود فيحتال لا بطلان حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله

يعني أن ما نحن فيه نظير ما اذا وكل وكيل بتقيل امرأته اليه فأقامت المرأة بينة أن الزوج طلقها فان بينهما تقبيل لقصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في وقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب (كأيناه من قبل) أي في باب الوكالة بالخصومة والقبض فكذا فيما نحن فيه تقبيل البينة يدفع خصومة المدعى عن المدعى عليه ولا تقبل في اثبات الملك للغائب وهذا لأن مقصود المدعى عليه باقامة البينة ليس اثبات الملك للغائب انما هو مقصودهم اثبات أن يده يحفظ لا بد خصومة وفي هذا المدعى خصم له فيجعل اثباته عليه بمنزلة اقرار خصمه بذلك (ولا تندفع) أي الخصومة (بدون اقامة البينة) كما قال ابن أبي ليلى (فانه قال بان دفاعها عجز اقرار المدعى عليه للغائب بدون اقامة البينة ووجه قوله أن هذا اليد أقر بالملك لغيره والافرار يوجب الحق بنفسه مخلو عن التهمة فتبين أن يده يحفظ فلا حاجة الى البينة ووجه الجواب عنه ما ذكره المصنف بقوله (لانه) أي إذا البس (صار خصما بظاهر يده) ولهذا كان للقاضي احضاره وتكليفه بالجواب (فهو بأقراره يريد أن يحول حقما مستحقا على نفسه) فهو منهم في اقراره (فلا يصدق الاباحجة كما اذا ادعى تحوّل الدين من ذمته الى ذمة غيره) بالحالة فإنه لا يصدق هناك فكذا هنا لا يقال يلزم اثبات اقرار نفسه ببينة وهو غير معهود في الشرع لا تأتقول البينة لا تثبت اليد الحافظة التي أنكرها المدعى لا لا تثبت الاقرار كذا في العناية واستشكل بعض الفضلاء قوله في السؤال وهو غير معهود في الشرع حيث قال قد سبق في أول كتاب الدعوى أن اليد لا تثبت في العقار الا بالبينة ولا يعتبر اقرار المدعى عليه باليد انتهى أقول هذا ليس بشئ اذ ليس مراد صاحب العناية أن عدم اعتبار اقرار المدعى عليه لم يهد في الشرع كيف ولا يخفى على مثله أن عدم اعتبار ذلك كثير في المسائل الشرعية لعل شئ كعدم اعتبار اقرار المريض للوارث وعدم اعتبار اقراره بعين في يده لا خفي حق غرماء الهمة وكعدم اعتبار اقرار الرجل بنسب من غير الوالد بنسب من غير الوالد أيضا الى غير ذلك وانما مراده أن اثبات اقرار نفسه بالبينة لم يهد في الشرع وليس فيما ذكر من صورة دعوى العقار اثبات المقر اقرار نفسه بالبينة لان اثبات اليد بالبينة في دعوى العقار انما يجب على المدعى لا على المدعى عليه الذي هو المقر (وقال أبو يوسف آخر ان كان الرجل صالحا فالجواب) أي جواب المسئلة (كأقلناه) أي تندفع عنه الخصومة باقامة البينة (وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة) وان أقام البينة كما قال ابن شبرمة (لان المحتال من الناس قد يدفع ماله) سرا الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود علانية (فيحتال لا بطلان حق غيره) أي يكون مقصودهم من ذلك الاضرار بالمدعى ليتعذر عليه اثبات حقه بالبينة (فاذا اتهمه القاضي به) أي بالاحتيال (لا يقبله) أي لا يقبل ما صنعته قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه ما ذهب اليه أبو يوسف استحسن ذهب اليه بعد ما ابتلى بالقضاء لانه مارس القضاء فوقف على أحوال الناس ما لم يعرفه غيره وما ظالا لقياس لان البينات حجج متى قامت يجب العمل بها ولا يجوز ابطالها بمجرد الوهم كذا في غاية البيان واعلم أن هذا الاختلاف انما يكون اذا كانت العين قائمة في يد المدعى عليه واليه أشار بقوله هذا الشئ أو دغيبه فان الإشارة

المعنى فيكون اثبات الملك للغائب ضمينا ولا معتبر به (قوله وهو غير معهود في الشرع) أقول قد سبق في أول كتاب الدعوى أن اليد لا تثبت في العقار الا بالبينة ولا يعتبر اقرار المدعى عليه باليد

فلانه شهادة قامت بمعلوم لمعلوم على معلوم فوجب قبولها وأما الفصل الثاني فله وجهان أحدهما احتمال أن يكون المودع هو هذا المدعى حيث لم يعرفه والثاني أنه ما أحاله الى معين يمكن للمدعى اتباعه فلواندفع الخصومة تضمر المدعى وأما الفصل الثالث فوجه قول محمد فيه هو هذا الوجه الثاني وهو قوله ما أحاله الى معين الى آخره فصار بمنزلة ما لو قال أودعه رجل لا تعرفه وهذا لان المعرفة بالوجه ليست بمعرفة على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لرجل أتعرف فلانا قال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا تعرفه ووجه قول أبي حنيفة أن المدعى عليه أثبت بيته أن العين وصلت اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه للعلم بيقين حيث أن المودع غير المدعى عليه فاذا الشهادة تفيد أن يده ليست بيد خصومة وهو المقصود والحديث يدل على نفي المعرفة التامة وليس على ذى اليد التعريف خصم المدعى تعريفا تاما انما عليه أن يثبت أنه ليس بخصم وقد أثبت

(ولو قال الشهود أودعه رجل لا تعرفه لا تندفع عنه الخصومة) لاحتمال أن يكون المودع هو هذا المدعى ولا نه ما أحاله الى معين يمكن للمدعى اتباعه فلواندفع تضمر المدعى ولا تعرفه باسمه ونسبه فكذلك الجواب عند محمد لوجه الثاني وعند أبي حنيفة تندفع لانه أثبت بيته أن العين وصلت اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم تكن يده يد خصومة وهو المقصود

الحسية لا تكون الا الى موجود في الخارج وأما اذا هلك فلا تندفع الخصومة وان أقام البينة لانه اذا كانت قائمة فذواليد ينتصب خصما بظاهر اليد لانه دليل المالك الا أنه يحتمل غيره فيندفع عنه الخصومة بالجهة الدالة على المحتمل وأما اذا هلك فلا دعوى تقع في الدين ومحل الدية فالمدعى عليه ينتصب خصما للمدعى بذمته وبما أقام المدعى عليه من البينة على أن العين كانت في يده ودية لا يبين أن ذمته كانت لغيره فلا تقوّل عنه الخصومة كذا في العناية وكثير من الشروح ثم ان الذي ذكر في الكتاب اذا قال الشهود أودعه رجل نعرفه باسمه ونسبه ووجهه (ولو قال الشهود أودعه رجل لا تعرفه) أي أصلا باسمه ولا بنسبه ولا بوجهه (لا تندفع عنه الخصومة) أي بالاجماع كذا في الكافي والشروح والظاهر أن مرادهم بالاجماع ههنا اجماع اثنتا عشرة أو اجماع ما عدا ابن أبي ليلى فان شهادة الشهود ليست بشرط عندنا في اندفاع الخصومة كما مر قال المصنف في تعليل المسئلة (لا احتمال أن يكون المودع هو هذا المدعى) حيث لم يعرفه (ولانه) أي ذا اليد (ما أحاله) أي ما أحال المدعى (الى معين يمكن للمدعى اتباعه فلواندفع) أي الخصومة (لتضمر به المدعى) أقول في تعليله الثاني قصور أمان من حيث اللفظ فلانه أضمر به المدعى أولا حيث قال ما أحاله وأظهره ثانيا حيث قال يمكن للمدعى اتباعه ولا يخفى على من له معرفة بأساليب الكلام مهاجرة ذلك وكون الوجه اما العكس واما الاضمار في المقامين وأمان من حيث المعنى فلانه جعله دليلا مستقلا على المسئلة الاجماعية مع أنه منقوض على قول أبي حنيفة وأبي يوسف بالمسئلة الآتية وهي ما لو قال الشهود نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فان الحكم المذكور يختلف عنه هناك عندهما كما يظهر وكان الامام الزبلي تبه لهذا فجعل الدليلين دليلا واحدا حيث قال في تعليل هذه المسئلة في التبيين لاتهم ما أحالوا المدعى على رجل معروف يمكن مخاصمته ولعل المدعى هو ذلك الرجل فلواندفع لبطل حقه انتهى ثم ان الظاهر كان يقول المصنف أيضا لانهم ما أحالوه بدل قوله لانه ما أحاله لان المسئلة في أن لا يعرفه الشهود لا في أن لا يعرفه ذواليد كما لا يخفى وتوجيه ما قاله المصنف ان شهادة الشهود لا كانت لاجل ذى اليد بنسب حالهم اليه ويحتمل أن يكون الضمير البارز في قوله لانه والضمير في قوله ما أحاله راجعين الى الشهود بتأويل من شهد (ولو قالوا) أي الشهود (نعرفه) أي الرجل الذي أودعه (بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذلك الجواب) أي جواب المسئلة (عند محمد لوجه الثاني) وهو قوله ولا نه ما أحاله على معين الخ فصار بمنزلة ما لو قالوا أودعه رجل لا تعرفه وهذا لان المعرفة بالوجه ليست بمعرفة على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لرجل تعرف فلانا قال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا تعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا وهو يعرف وجهه ولا يعرف اسمه ونسبه لا يحسن كذا في الكافي والشروح (وعند أبي حنيفة تندفع لانه) أي المدعى عليه (أثبت بيته أن العين وصلت اليه من جهة غيره) أي غير المدعى (حيث عرفه الشهود بوجهه) فصل العلم بيقين أن المودع غير هذا المدعى (بخلاف الفصل الاول) وهو ما اذا قال الشهود أودعه رجل لا تعرفه أصلا (فلم تكن يده) أي لم تكن يد المدعى عليه في الفصل الثاني (يد خصومة) لعدم كونها يدا ملك بل يد حفظ (وهو المقصود) أي لا تكون يده يد خصومة بل يد

(قوله والمدعى هو الذى أضر بنفسه) جواب عن قول محمد وأندفعت الخصومة لتضرر المدعى ووجهه أن الضرر اللاحق بالمدعى انما لحقه من نفسه (حيث نسي خصمه) أو من جهة شهود المدعى عليه وذلك لا يلزمه وهذا الاختلاف انما يكون اذا كانت العين قائمة في يد المدعى عليه والبعض أشار بقوله هذا الشيء وأدغيبه فان الإشارة الحسية لا تكون الا الى موجود في الخارج وأما اذا هلك فلا تندفع الخصومة وان أقام البينة لان اذا كانت قائمة فذوال اليد ينتصب خصما نظرا لظاهر اليد لانه

(٢١٥)

دليل الملك الا أنه يحتمل غيره فتندفع عنه الخصومة بالجهة الدالة على الحمل وأما اذا هلك فلا دعوى تقع في الدين ومحملة الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما للمدعى بنمته وبما أقام المدعى عليه من البينة على أن العين كانت في يده وديعة لا يبين أن ذمته كانت لغيره فلا تصور عنه الخصومة قال (وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم الخ) واذا قال المدعى عليه اشتريته من فلان الغائب فهو خصم لانه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان قال المدعى غصبت هذا العين منى أو سرقته منى وأقام ذوال اليد البينة على الوديعة لا تندفع الخصومة لانه صار خصما بدعوى الفعل عليه ولهذا صحت الدعوى على غير ذى اليد وفعله لا يتردد بين أن يكون له ولغيره حتى يقال انه أثبت بالبينة أن فعله فعل غيره بل فعله مقصور عليه بخلاف دعوى الملك المطلق

والمدعى هو الذى أضر بنفسه حيث نسي خصمه أو أضره شهوده وهذه المسئلة الخمسة كتاب الدعوى وقد ذكرنا الاقوال الخمسة (وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم) لانه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما (وان قال المدعى غصبت منى أو سرقته منى لا تندفع الخصومة وان أقام ذوال اليد البينة على الوديعة) لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا يبيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذى اليد ويصح دعوى الفعل (وان قال المدعى سرق منى وقال صاحب اليد أدغيبه فلان وأقام البينة لم تندفع الخصومة) وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع لانه

حفظ هو مقصوده وقد أفادته الشهادة والحديث المار يدل على نفي المعرفة التامة وليس على ذى اليد تعريف خصم المدعى تعريفات انما عليه أن يثبت أنه ليس بخصم وقد أثبت (والمدعى هو الذى أضر بنفسه حيث نسي خصمه أو أضره شهوده) أى شهود المدعى عليه وهو ذوال اليد وهذا جواب عن قول محمد فلا تندفع الخصومة لتضرر به المدعى ووجهه أن الضرر اللاحق بالمدعى انما لحقه من نفسه حيث نسي خصمه أو من جهة شهود المدعى عليه لا من جهة ذى اليد (وهذه المسئلة الخمسة كتاب الدعوى) أى هذه المسئلة من بين مسائل الدعوى تسمى بخمسة كتاب الدعوى اما لان فيها خمسة أقوال كما أشار اليه بقوله (وذكرنا الاقوال الخمسة) وهى قول ابن شبرمة وقول ابن أبى ليلى وقول أبى يوسف وقول محمد وقول أبى حنيفة رحمه الله واما لان فيها خمس صور وهى الابداع والاعارة والاجارة والرهن والغصب كما ذكره أيضا (وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم) هذا لفظ القدرى يعنى ان قال المدعى عليه اشتريت هذا الشيء من الغائب فهو خصم للمدعى (لانه) أى المدعى عليه (لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما) كما لو ادعى ملكا مطلقا (وان قال المدعى غصبت منى) أى غصبت هذا الشيء منى (أو سرقته منى لا تندفع الخصومة وان أقام ذوال اليد البينة على الوديعة لانه) أى لان ذال اليد (انما صار خصما بدعوى الفعل عليه) أى بدعوى المدعى الفعل وهو الغصب أو السرقة على ذى اليد (لا يبيده) أى لم يصرف ذوال اليد فى دعوى الفعل خصما بيده ثم ان فعل ذى اليد لا يتردد بين أن يكون له ولغيره حتى يقال انه أثبت بالبينة أن فعله فعل غيره بل فعله مقصور عليه بخلاف دعوى الملك المطلق لانه) أى ذال اليد (خصم فيه) أى فى دعوى الملك المطلق يتأويل الادعاء باعتبار يده حتى لا يصح دعواه) أى دعوى الملك المطلق (على غير ذى اليد) ويده مترددة بين أن يكون له فيكون خصما ويبر أن يكون لغيره فلا يكون خصما وباقامة البينة أثبت أن يده لغيره فلا يكون خصما (ويصح دعوى الفعل) أى يصح دعوى الفعل على غير ذى اليد كما يصح دعواه على ذى اليد (وان قال المدعى سرق منى) أى ان قال المدعى سرق منى هذا الشيء على صيغة المجهول (وقال صاحب اليد أدغيبه فلان وأقام البينة) أى على أن فلانا أو دعه اباه لم تندفع الخصومة (هذا ايضا لفظ القدرى قال المصنف) وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع أى الخصومة وهو القياس (لانه) أى المدعى

فان ذال اليد فيه خصم من حيث ظاهر اليد ولهذا لا تصح الدعوى على غير ذى اليد ويده مترددة بين أن يكون له فيكون خصما وبين أن يكون لغيره فلا يكون خصما وباقامة البينة أثبت أن يده لغيره فلا يكون خصما وان قال المدعى سرق منى وأقام ذوال اليد البينة على أن فلانا أو دعه لم تندفع الخصومة عند أبى حنيفة وأبى يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع لانه

(قال المصنف أو أضر به شهوده) أقول أى شهود المدعى فالإضافة للإبسة أو شهود المدعى عليه ولا يخول عن البعد (قوله لانه دليل الملك الا أنه يحتمل غيره) أقول الضمير فى قوله غيره راجع الى الملك (قوله ولهذا صحت الدعوى) أقول أى دعوى الفعل

لم يدع الفعل عليه فصار كما لو قال غصب مني على مالم يسم فاعله وله ما أن ذكر الفعل يستدعي الفاعل البتة والظاهر أنه هو الذي في يده
 الا انه لم يعينه در اللحد شقة (٣١٦) عليه فان قيل اذالم تندفع الخصومة فربما يقضى بالعين عليه وفي ذلك

لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على مالم يسم فاعله وله ما أن ذكر الفعل يستدعي الفاعل
 لا محالة والظاهر أنه هو الذي في يده الا أنه لم يعينه در اللحد شقة عليه واقامة لحسبة السرصار كما اذا
 قال سرق بخلاف الغصب لانه لاحد فيه فلا يحتز عن كشفه (وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال
 صاحب البس او دعيه فلان ذلك أسقطت الخصومة بغير بينة) لانهما توافقا على أن أصل الملك فيه
 لغيره فيكون وصولها

(لم يدع الفعل عليه) أي على ذي اليد (فصار كما اذا قال) أي المدعي (غصب مني على مالم يسم فاعله)
 يعني أن التجهيل أفسد دعوى السرقة فبقي دعوى الملك فتندفع الخصومة بآثبات الوديعه كالوجهل
 الغصب وقال غصب مني على مالم يسم فاعله وأما من واليد البينة على الوديعه من آخر فانه تندفع الخصومة
 هنالك فكذلك كذا في غاية البيان (ولهما) أي لاي حنفية وأبي يوسف (أن ذكر الفعل) وهو
 السرقة (يستدعي الفاعل لا محالة) لان الفعل بدون الفاعل لا يتصور (والظاهر أنه) أي الفاعل
 (هو الذي في يده الا أنه) أي المدعي (لم يعينه) أي لم يعين الفاعل (در اللحد شقة عليه) أي على
 ذي اليد (واقامة لحسبة السر) أي لاجل السر قال صاحب العناية فان قيل اذالم تندفع الخصومة
 فربما يقضى بالعين عليه وفي ذلك جعله سارقا فاقوا وجه الدرع حينئذ أجيب بأن وجهه أنه اذا جعل
 خصما وقضى عليه بتسليم العين الى المدعي ان ظهر سرقة بعد ذلك بيقين لم تقطع يده لظهور سرقة
 بعد وصول المسروق الى المالك ولولم يجعل سارقا تندفع الخصومة عنه ولم يقض بالعين للمدعي فقي ظهرت
 سرقة بعد ذلك بيقين قطعت يده لظهورها قبل أن يصل العين الى المالك فكان في جعله سارقا احتيالا
 لدره انتهى أقول في كل واحد من السؤال والجواب نظر أما في السؤال فلانه ان أراد بقوله وفي ذلك
 جعله سارقا في ذلك الحكم عليه بموجب السرقة وهو القطع فهو ممنوع وانما هو عند تعيين كونه
 السارق وان أراد به أن في ذلك مجرد جعله خصما في دعوى كون ذلك الشيء مسروقا من المدعي فهو مسلم
 لكن لا وجه حينئذ لقوله فاقوا وجه الدرع حينئذ اذ وجهه حينئذ ظاهر وهو سقوط القطع بعدم التعيين
 لشبهة كون السارق غيره وأما في الجواب فلان مقتضاه أن جعل ذي اليد خصما والقضاء عليه بتسليم
 العين الى المدعي في مسئلتنا هذه انما كان لاجل الاحتمال لدره الحدوث والاحتمال لدره انما نشأ من
 قبل الشرع لامن قبل المدعي وهذا مع كونه محالاً لمقتضى الدليل المذكور في الكتاب كما ترى غير تام في
 نفسه لان ظهور سرقة ذي اليد بعد ذلك بيقين أمر موهوم وخروج العين المدعاة من يده على تقدير
 القضاء عليه أمر محقق فكيف يرتكب الضرر المحقق لدفع الضرر الموهوم سيما اذا اعترف بانها ملك
 الغير أو دعها عنده فان اتلاف مال أحد لدفع ضرر موهوم عن آخر غير معهود في الشرع (فصار)
 أي فصار ما اذا قال سرق بصيغة المجهول (كما اذا قال سرق) بالتعيين والخطاب (بخلاف الغصب)
 أي بخلاف ما اذا قال غصب مني بصيغة المجهول حيث تندفع الخصومة بآثبات الوديعه بالاتفاق (لانه
 لاحد فيه) أي في الغصب (فلا يحتز عن كشفه) فلم يكن المدعي معذورا في التجهيل (ولو قال
 المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد أو دعيه فلان ذلك) أي فلان الذي قال المدعي ابتعته منه
 (أسقط الخصومة) أي أسقط صاحب اليد الخصومة عن نفسه (بغير بينة) هذا لفظ القيدوري
 قال المصنف (لانهما توافقا على أن أصل الملك فيه) أي في الشيء المدعي (لغيره) أي لغير صاحب
 اليد (فيكون وصولها) أي وصول العين المدعاة وكان المطابق للضمائر السابقة أن يقول المصنف

جعله سارقا فاقوا وجه الدرع
 حينئذ أجيب بأن وجهه
 أنه اذا جعل خصما وقضى
 عليه بتسليم العين الى
 المدعي ان ظهر سرقة بعد
 ذلك بيقين لم تقطع يده
 لظهور سرقة بعد وصول
 المسروق الى المالك ولولم
 يجعله سارقا تندفع الخصومة
 عنه ولم يقض بالعين
 للمدعي فقي ظهرت سرقة
 بعد ذلك بيقين قطعت يده
 لظهورها قبل أن تصل
 العين الى المالك فكان في
 جعله سارقا احتيالا لدره
 بخلاف ما اذا قال غصب
 لانه لاحد فيه فلا يحتز
 عن كشفه وان قال المدعي
 ابتعته من فلان وصاحب
 اليد قال أو دعيه فلان
 ذلك أسقط الخصومة من
 غير بينة لتوافقهما على
 أن أصل الملك فيه لغيره

(قوله أجيب بأن وجهه
 أنه اذا جعل خصما الخ)
 أقول بان جعل سارقا ثم
 أقول فيه بحث فانه ان
 أراد أن في ذلك جعله سارقا
 في حق توجه الخصومة
 فسلم ولا يلزم منه القطع
 وان أراد أن فيه جعله
 سارقا في حق القطع فليس
 كذلك وانما يلزم ذلك أن
 لو قال المدعي سرقة ولما

قال سرق على بناء المجهول وشهد بشهوده كذلك لم يظهر كون ذي اليد سارقا لاحتمال كون السارق غيره واتباع
 ذي البدن من الحدود تندري بالشبهات حينئذ لا حاجة الى ما ذكره في معرض الجواب مع أن فيه ما لا يخفى (قوله ان ظهرت سرقة)
 أقول أي سرقة العين بأقرار ذي اليد أو غيره

فيكون وصوله الى يد المدعى من جهته فلم تكن يده مخصصة الا ان يقيم المدعى البينة أن فلانا وكله بقبضه لانه أثبت بينته أنه أحق بأمره

باب ما يدعيه الرجلان

لما فرغ من ذكر حكم الواحد من المدعين شرع في بيان حكم (٢١٧) الاثنين لان الواحد قبل

الاثنين (قال وان ادعى اثنان عينا في يد ثالث كل واحد منهما يزعم أنها له وأقاما البينة على ذلك قضى بهما بينهما وقال الشافعي في قول تهازنا في قول واحد قد تعذر التمييز فتهارتان أو بصارا الى القرعة لان النبي عليه السلام أقرع فيه وقال اللهم أنت الحكم بينهما ولنا حديث غميم بن طرفة

الى يد ذي البدن من جهته فلم تكن يده مخصصة الا أن يقيم البينة أن فلانا وكله بقبضه لانه أثبت بينته كونه أحق بأمره كما هو والله أعلم

باب ما يدعيه الرجلان

قال (واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنها له وأقاما البينة قضى بهما بينهما) وقال الشافعي في قول تهازنا في قول واحد يقرع بينهما لان احدي البينتين كاذبة يبقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فتهارتان أو بصارا الى القرعة لان النبي عليه السلام أقرع فيه وقال اللهم أنت الحكم بينهما ولنا حديث غميم بن طرفة

فيكون وصوله كما قاله صاحب العناية ولكنه يشبه أنه قصد التفنن في العبارة (الى يد ذي البدن من جهته) أي من جهة الغير (فلم تكن يده مخصصة الا أن يقيم) أي المدعى (البينة ان فلانا) أي فلانا المذكور (وكله بقبضه) أي بقبض الشيء المدعى (لانه) أي المدعى (أثبت بينته كونه أحق بأمره كما هو) أي بأمره العين المدعاة كانه قصد التفنن ههنا أيضا حيث قال أو لا بقبضه بالتذكير وثانيا بأمره كما بالتأنيث

باب ما يدعيه الرجلان

لما ذكر حكم دعوى الواحد شرع في ذكر حكم دعوى الاثنين بعد الواحد (قال) أي القدوري في مختصره (واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم أنها) أي العين (له وأقاما البينة) أي على ما ادعاه (قضى بهما بينهما) أي نصفين وانما وضع المسئلة في دعوى ملك العين لانهم مالوتنازعا في نكاح امرأته وأقام كل واحد منهما بينة على أنها امرأته لم يقض لواحد منهما بالانفاذ وفي دعوى الخارجين لان الدعوى لو كانت بين الخارج وصاحب اليد وأقاما بينة فبينة الخارج أولى عندنا وفي أحد قول الشافعي تهازرت البيتان ويكون المدعى لذي اليد ترك كافي يده وهو قضاء ترك لاقضاء ملك وفي القول الآخر ترجيح بينة ذي اليد في قضائه لاني الملك المطلق لان في المقيد بالسبب المعين أو بالتاريخ تفصيلا وخلافا كما سيجي ان شاء الله تعالى (وقال الشافعي) أي في المسئلة التي نحن فيها (في قول تهازنا) أي البيتين أي تساقطنا وطلتنا مأخوذ من الهتر بكسر الهاء وهو السقط من الكلام والخطأ فيه كذا في المغرب (وفي قول يقرع بينهما) أي بين المدعين ويقضى لمن خرجت قرعته (لان احدي البينتين كاذبة يبقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل) أي في كل العين (في حالة واحدة وقد تعذر التمييز) أي بين الصادقة منهما والكاذبة فيمتنع العمل بهما (فتهارتان) كالأشهادان أنه طلق امرأته يوم النحر بمكة وآخران أنه أعنت عبده بالكوفة في ذلك اليوم وهذا لان تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن به أولى كذا في النهاية والكفاية (أو بصارا الى القرعة لانه عليه السلام أقرع فيه وقال اللهم أنت الحكم بينهما) روى سعيد بن المسيب أن رجلين تنازعا في أمه بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقاما البينة فأقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فقال اللهم أنت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بهما لمن خرجت قرعته ولنا حديث غميم بن طرفة الطائي أن رجلين تنازعا في عين بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقاما البينة فقضى به

رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وعن أبي الدرداء رضي الله عنه

(٢٨ - تكملة سادس)

(قال المصنف الا أن يقيم البينة أن فلانا وكله) أقول فان قيل يلزم حينئذ الحكم على الغائب بأنه وكله قلنا لا يحذور فيه فان ما يدعى على الغائب وهو التوكيل سبب لما يدعى على الحاضر وهو التسليم وقد مر قبيل باب التصكيم انه يجوز فراجع

أن رجلين اختصما بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء وأطاما البيئة فقال عليه السلام ما أحوجكما إلى سلسلة كسلسلة
 بنى إسرائيل كان داود عليه السلام إذا جلس لفصل القضاء نزلت سلسلة من السماء بعنق الظالم ثم قضى به رسولنا عليه السلام بينهما
 نصفين والجواب عن حديث القرعة (٢١٨) أنه كان في الابتداء وقت أباحة القمار ثم انتسخ بحرمه القمار لأن تعيين

أن رجلين اختصما إلى رسول الله عليه السلام في ناقة وأقام كل واحد منهما البيئة فقضى بهما بينهما
 نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل
 الوجود بان يعتمد أحدهما سبب الملك والاخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما أمكن وقد
 أمكن بالتنصيف إذا حمل بقبلة وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق

رواية عن أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه ذكره أبو داود (أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى
 الله عليه وسلم في ناقة وأقام كل واحد منهما بيئة فقضى بهما بينهما نصفين) وعن أبي الدرداء رضي الله
 تعالى عنه أن رجلين اختصما بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء وأطاما البيئة فقال ما
 أحوجكما إلى سلسلة كسلسلة بنى إسرائيل كان داود عليه السلام إذا جلس لفصل القضاء نزلت سلسلة من
 السماء بعنق الظالم ثم قضى به رسولنا صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين (وحديث القرعة كان في
 الابتداء ثم نسخ) هذا جواب عن حديث القرعة يعني أنه كان في ابتداء الاسلام وقت أباحة القمار ثم
 نسخ بحرمه القمار لأن تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء فكما أن تعليق الاستحقاق بخروج القرعة
 قار فكذلك تعيين المستحق بخلاف قسمة المال المشترك لان للقاضي هناك ولاية التعيين من غير
 قرعة وانما يقرع تطييب للقلوب ونفي الهممة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار كذا في
 الكافي وسائر الشروح (ولان المطلق) بكسر اللام أي المحذور (لشهادة في حق كل واحد منهما
 محتمل الوجود) بفتح الميم (بان يعتمد أحدهما سبب الملك) كالسراة (والاخر اليد فصحت الشهادتان)
 قال صاحب العناية في حل هذا المقام ولا نسلم كذب أحدهما بايقين لان المطلق للشهادة في حق كل
 واحد منهما محتمل الوجود فان صحة أداء الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة لان ذلك غيب لا يطلع
 عليه العباد فجاز أن يكون أحدهما اعتمد سبب الملك بان رآه يشترى فشهد على ذلك والاخر اعتمد اليد
 فشهد على ذلك فكانت الشهادتان صحيحتين انتهى أقول الظاهر من تقريره أنه قد حل قول المصنف
 ولان المطلق للشهادة الخ على منع قول الشافعي ان احدى البيتين كاذبة يمين فيرد عليه أنه لا مجال
 لمنع ذلك على ما ذهب اليه جمهور المحققين من أن معنى صدق الخبر مطابقتها للواقع ومعنى كذبه عدم
 مطابقتها لان استعمال اجتماع الملكين في كل العين في حالة واحدة ضرورية فكذب أحدهما أي عدم
 مطابقتها للواقع متيقن بلا ريب وما ذكره في معرض السند لمنع لا يجدي طائلا في دفع هذا كالايجني
 والوجه عندي أن لا يكون مراد المصنف بقوله المذكور منع قول الشافعي ذلك بل أن يكون مراده به
 القول بالموجب أي اثبات مدعانا مع التزاما قالة الخصم وتقريره أن المطلق للشهادة في حق كل واحد
 منهما محتمل الوجود بان يعتمد أحدهما سبب الملك والاخر اليد وكل شهادة لها مطلق كذلك فهي
 صحيحة سواء طبقت الواقع أو لم تطابقه لان صحة الشهادة لا تعتمد تحقق المشهود به في الواقع فان ذلك
 غيب لا يطلع عليه العباد بل انما تعتمد ظاهر الحال فصحت الشهادتان (فيجب العمل بهما ما أمكن) لان
 البيات حجج الله تعالى والعمل بهما واجب مهما أمكن (وقد أمكن) ههنا (بالتنصيف إذا حمل
 بقبلة) أي يقبل التنصيف (وانما ينصف لاستوائهما) أي لاستواء المدعين (في سبب الاستحقاق) وهو
 الشهادة فحاصل كلام المصنف ههنا على ما وجهناه أن مدار العمل بالشهادتين محتمل لا صدقهما فانه
 مما لا يطلع عليه العباد وأن وجه صحتهما ما ذكره يرشد اليه أنه قال في التفرع فصحت الشهادتان

المستحق بمنزلة الاستحقاق
 في إيجاب الحق لمن خرجت له
 فكما أن تعليق الاستحقاق
 بخروج القرعة قار
 فكذلك تعيين المستحق
 ولا نسلم كذب أحدهما
 بايقين لان المطلق للشهادة
 في حق كل واحد منهما
 محتمل الوجود فان صحة أداء
 الشهادة لا تعتمد وجود
 الملك حقيقة لان ذلك
 غيب لا يطلع عليه العباد
 فجاز أن يكون أحدهما
 اعتمد سبب الملك بان رآه
 يشترى فشهد على ذلك
 والاخر اعتمد اليد فشهد
 على ذلك فكانت الشهادتان
 صحيحتين فيجب العمل بهما
 ما أمكن وقد أمكن
 بالتنصيف بينهما لكون
 الحمل قابلا وتساو بهما في
 سبب الاستحقاق

(قوله بمنزلة الاستحقاق في
 إيجاب الحق) أقول في
 إيجاب متعلق بقوله بمنزلة
 (قوله ولا نسلم كذب
 أحدهما بايقين) أقول
 فيه بحث فان الكذب هو
 عدم مطابقة الحكم للواقع
 وعدم مطابقة كلام
 أحدهما لنفس الامر من
 أجلى الواضحات فكيف
 يمنع وليس فيما ذكره في

معرض السند ما يدفع ذلك كالايجني والجواب أن المانع عن قبول الشهادة هو كذبها شرعا وهو مفقود هنا
 والازم اجتماع اطلاق الشهادة وتكذيبها شرعا فإني لا يسلمه السارح هو الكذب الشرعي فليأمل (قوله فكانت الشهادتان
 صحيحتين) أقول يعني شرعا

قال (فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأته وأقام بيته لم يقض واحد من البيتين) لتعذر العمل بهما لان الحمل لا يقبل الاشتراك قال (و يرجع الى تصديق المرأة لاحدهما) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم تؤت البيتان فاما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول أولى

ولم يقل فصدقت الشهاداتتان ثم ان بعض الفضلاء اعترض على قول صاحب العناية ولا نسلم كذب احدهما بايقين وأجاب عنه حيث قال فيه بحث فان الكذب هو عدم مطابقة الحكم للواقع وعدم مطابقة كلام احدهما لنفس الامر من أجل الواضحات فكيف يمنع وليس فيما ذكره في معرض السند ما يدفع ذلك كما لا يخفى والجواب أن المانع عن قبول الشهادة هو كذبها شرعا وهو مفقود ههنا والالزم اجتماع اطلاق الشهادة وتكذيبها شرعا فالذي لا يسلمه الشارح هو الكذب الشرعي فليتامس انتهى أقول في الجواب بحث اذا الطاهر أن مراده بكذبها شرعا عدم مطابقتها للاعتقاد لانه هو الذي يمكن أن يراد بلفظ الكذب ههنا بعد أن لا يكون المراد به عدم مطابقة الحكم للواقع ولكنه ليس بوجه لان كون صدق الخبر مطابقته للاعتقاد المخبر وكذبه عدم مطابقته للاعتقاد مذهب النظام ومن تابعه وقد أبطله المحققون بإجماع المسلمين على تصديق اليهودي في قوله الاسلام حق مع مخالفته للاعتقاد وتكذيبه في قوله الاسلام باطل مع مطابقته للاعتقاد فكيف يحتمل الكذب الشرعي على مثل هذا المذهب المزيف ويجعل مبنى لاستدلال أئمتنا في هذه المسئلة وأيضاً لو لم يكن الكذب الشرعي عدم المطابقة للواقع بل كان عدم المطابقة للاعتقاد لما كان لما ورد في قواعد الشرع من أنه تعدد الكذب ولم يتمده معنى لان الكذب بمعنى عدم المطابقة للاعتقاد لا ينصوب بدون التعمد وأيضاً لا يندفع ما قاله الشافعي يمنع كذب احدي البيتين بيقين بمعنى عدم المطابقة للاعتقاد اذ يكفي له كذب احدهما بيقين بمعنى عدم المطابقة للواقع فان التزم جواز العمل بهما عند تيقن عدم مطابقة احدهما للواقع فلم لا يلتزم جواز العمل بهما عند تيقن كذب احدهما بمعنى عدم المطابقة للواقع والفرق بمجرد اطلاق لفظ الكذب وعدم اطلاقه لا يؤثر في تحقيق معنى المسئلة فانما هو اعتبار لفظي فلا ينبغي أن يترك به القول المعقول عليه في معنى الصدق والكذب ثم ان قوله والالزم اجتماع اطلاق الشهادة وتكذيبها شرعا ان أراد به أنه يلزم اجتماع اطلاق كل واحد من الشهادات وتكذيبها بعينها ممنوع وان أراد به أنه يلزم اجتماع اطلاق كل واحد منهما وتكذيب احدهما لا بعينها فسلم لكن لا نسلم المحذور فيه اذ الكذب بالنسبة الى كل واحد منهما بعينها كان محتملاً لا محققاً مثل (قال) أي القدوري في مختصره (فان ادعى كل واحد منهما) أي من الرجلين (نكاح امرأته وأقام بيته لم يقض واحد من البيتين لتعذر العمل بهما لان الحمل لا يقبل الاشتراك قال ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين) وحكي عن ركن الاسلام على السعدي أنه لا ترجح احدهما الا باحدى معان ثلاث احدها اقرار المرأة الثانية كونها في يد احدهما والثالثة دخول احدهما بها الا أن يقيم الآخر البينة ان نكاحه أسبق كذا في الشروح نقلا عن الخلاصة قال المصنف (وهذا) أي الحكم المذكور (اذا لم تؤت البيتان فاما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول أولى) لما فيه من زيادة الاثبات كذا في الكافي قال صاحب العناية ولقائل أن يقول قوة فصاحب الوقت الاول أولى ليس بحجج لانه انما يكون أولى اذا كان الثاني بعده مدة لا تحتمل انقضاء العدة فيها أما اذا احتملت ذلك فيمتساوىان لجواز أن الاول طلقها ففروج بها الثاني والجواب أن ذلك انما يعتبر اذا كان دعوى النكاح بعد طلاق الاول وليس الكلام في ذلك وأيضاً قد ذكرنا أنفان الثابت بالبينة كالثابت عياناً ولو عايناه تقدم الاول حكمنا به فكذا اذا ثبت بالبينة انتهى أقول في الجواب الاول نظر لانه اذا كان دعوى النكاح بعد طلاق الاول وأقيمت البينة عليها كان صاحب الوقت الثاني أولى قطعاً وليس مدار السؤال على دعوى أولوية الثاني

(قال فان ادعى كل واحد
منهما نكاح امرأته الخ)
دعوى نكاح المرأة من
رجلين اما أن تكون
متعاقبة أولاً

فان كان الثاني فلا يثبت له ما قلر اذ اما ان تقر لاحدهما ولا فان اقرت فهي امرأته لتصادقهما وان لم تقر لم يقض لواحد وان كان ثم يثبت في اقام البينة فهي امرأته وان اقرت لغيره لان البينة أقوى من الاقرار وان اقامها فاما ان تكون في بيت أحدهما أو دخل بها أو لافان كان ذلك فهي امرأته لان النقل الى بيته أو الدخول به دليل سبق تاريخ عقده الا أن يقيم الخراج بينة على سبق نكاحه فانها تقبل لان الصريح أولى من الدلالة وان لم يكن ذلك في أثبت سبق التاريخ فهي امرأته لان الثابت بالبينة كالنكاح عيانا وان لم يذكر تاريخه لم يقض لواحد منهما (٢٣٠) لتعذر العمل بهما لعدم قبول المحل للاشتراك ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما

(وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته) لتصادقهما (وان اقام الاخر البينة قضى بها) لان البينة أقوى من الاقرار

بل على منع أولوية الاول وهذا المنع لا يتوقف على كون دعوى النكاح بعد طلاق الاول بل يتوجه أيضا على تقدير دعوى النكاح مطلقا أي من غير تقييد بكونه بعد طلاق الاول فاما اذا احتملت المدة التي بين الوقتين انقضاء العدة لجواز أن الاول طلقها وانقضت عدتها فتزوج بها الثاني كما ذكر في السؤال فلم تثبت الأولوية في الاول مطاقا وأما الجواب الثاني فهو وان كان صحيحا في نفسه الا أنه فيه نوع احتياج الى بيان لمية الحكم بالاول فيما عاينا تقدمه أيضا مع الاحتمال المذكور فالاحسن ههنا ما ذكره تاج الشريعة حيث قال فان قلت أمكن العمل بالبينة فيخلط الطلاق قلت لا يمكن لان النكاح الثاني يحتمل أن يكون بعد الطلاق ويحتمل أن يكون مع بقاء الطلاق فلا يثبت النكاح الثابت الاول بالشك ولا يقال يحتمل أمرهما على الصلاح لان هذا انما يعتبر في الدفع لا في ابطال حق الغير وههنا الحاجة الى الابطال انتهى (وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما فان اقام الاخر البينة قضى بها لان البينة أقوى من الاقرار) اذ البينة حجة متعديّة والاقرار حجة قاصرة ودعوى نكاح المبسوط ولو تنازع رجلان في امرأة كل واحد منهما يدعي انها امرأته ويقيم البينة فان كانت في بيت أحدهما أو كان دخل بها فهي امرأته لان البنتين اذا تعارضتا على العقد ترجح احدهما بالقبض كالوادعي رجلان تلقى الملك في عين من ثالث بالشراء أو أحدهما قابض وأما البينة كانت بينة صاحب اليد أولى لان فعل المسلم محمول على الصحة والحل ما أمكن والامكان ثابت هذا بان يجعل نكاح الذي دخل بها بائنا حين دخل وهذا لان تمكنه من الدخول بها أو من نقلها الى بيته دليل سبق عقده ودليل التاريخ كالنصر في التاريخ الا أن يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله فيثبت سقوط اعتبار الدليل في مقابلة النص تاريخ بالسبق وان لم تكن في يد أحدهما فأيها اقام البينة انه أول فهو أحق بها لان شهوده وشهودا سبق التاريخ في عقده والثابت بالبينة كالنكاح بالمعاينة أو باقرار الخصم وان لم يكن لهما على ذلك بينة فأيهما اقرت المرأة انه تزوجها قبله أو انه تزوجها دون الاخر فهي امرأته اما لان بينته ترجح باقرارها له كما بينا في جانب الزوج أو لان البنتين لما تعارضتا وتعذر العمل بهما بقي تصديق أحد الزوجين مع المرأة على النكاح فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما كذا في النهاية وأنت تعلم أن هذا غرض الشرع لما في الكتاب وانه يظهر منه أن قول القسدي في أن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة وأما ما بينة لم يقض لواحد من البنتين فيما اذا لم تكن المرأة في بيت أحدهما ولم يكن أحدهما دخل بها واعلم أن هذا كله اذا كان التنازع حال حياة المرأة وأما اذا كان بعد وفاتها فهو على وجوه ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان ارخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى بالنكاح والميراث له ويجب عليه تمام المهر وان لم يؤرخا أو ارخا على السواء فانه يقضى بالنكاح بينهما ويجب على كل واحد من الزوجين نصف المهر ويرثان منها ميراث زوج

تاريخه لم يقض لواحد منهما فأيها اقرت له أنه تزوجها قبل الاخر فهي امرأته لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين ولقاتل أن يقول قوله فصاحب الوقت الاول أولى ليس بحل لانه انما يكون أولى اذا كان الثاني بعده مدة لا تحتمل انقضاء العدة فيها أما اذا احتملت ذلك فتساويان لجواز أن الاول طلقها فتزوج بها الثاني والجواب أن ذلك انما يعتبر اذا كان دعوى النكاح بعد طلاق الاول وليس الكلام في ذلك وأيضاً قد ذكرنا اتفاق الثابت بالبينة كالنكاح عيانا ولو عاينا تقدم الاول حكمنا به فكذا اذا ثبت بالبينة

(قوله وان اقامها الخ) أقول الاظهر أن يقرر هكذا وان اقامها فان أرخا وكان تاريخ أحدهما أسبق كان هو أولى وان لم يؤرخا أو استوى تاريخهما فان كان مع أحدهما قبض كالدخول بها أو نقلها الى منزله كان هو أولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع

الى تصديق المرأة وانما قلنا الاظهر ذلك لما لا يخفى عليك في تقرير الشارح من الانطلاق والانتشار قال الاتقاني نقلا من فصول الاستروشنى وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الاخر فصاحب التاريخ أولى اه والظاهر أن يقيده بقوله وان أرخ أحدهما بلا بدول الاقرار والافصاح اليد والاقرار أولى (قوله فان كان ذلك فهي امرأته الخ) أقول ولا يعتبر قولها وتصديقها (قوله وان لم يكن ذلك) أقول معطوف على قوله فان كان ذلك وقوله ذلك اشارة الى قوله فاما ان يكون في بيت أحدهما أو دخل بها (قوله وان لم يذكر تاريخها) أقول واستوى تاريخهما (قوله والجواب أن ذلك الخ) أقول أشد بقوله ذلك الى قوله لجواز أن الاول طلقها الخ

واحد نقلا من فصول الاستروشنى وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الاخر فصاحب التاريخ أولى اه والظاهر أن يقيده بقوله وان أرخ أحدهما بلا بدول الاقرار والافصاح اليد والاقرار أولى (قوله فان كان ذلك فهي امرأته الخ) أقول ولا يعتبر قولها وتصديقها (قوله وان لم يكن ذلك) أقول معطوف على قوله فان كان ذلك وقوله ذلك اشارة الى قوله فاما ان يكون في بيت أحدهما أو دخل بها (قوله وان لم يذكر تاريخها) أقول واستوى تاريخهما (قوله والجواب أن ذلك الخ) أقول أشد بقوله ذلك الى قوله لجواز أن الاول طلقها الخ

وان كان الاول فاذا انفردا أحدهما والمرأة تجحد فأقام البينة وقضى له بما ادعى الا خروا فأما على مثل ذلك لا يحكم
بها لان القضاء الاول قد صرح ومضى فلا يتقص بمادونه (٢٢١) الا ان يؤقت شهود المدعى

الثاني وقتا سابقا فيقضى له لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين (قوله وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج) مريبانه قال (ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد الخ) عمد في يد رجل ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد الخ (معناه من صاحب اليد) احتراز عما سيأتي بعد هذه المسئلة (وأقاما) على ذلك (بينة) من غير تأقيت فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان قد نفقه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق وأقاما البينة (وان شاع ترك) لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه

(ولو انفردا أحدهما بالدعوى والمرأة تجحد فأقام البينة وقضى بها القاضي له ثم ادعى الا خروا فأقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها) لان القضاء الاول قد صرح فلا يتقص بما هو مثله بل هو دونه (الا ان يؤقت شهود الثاني سابقا) لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الاعلى وجه السبق قال (ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد) معناه من صاحب اليد وأقاما بينة (فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاع ترك) لان القاضي يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضولين اذا باع كل واحد منهما من رجل وأجاز المالك البيعين بخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده

واحد فربين الدعوى حالة الحياة وبين الدعوى بعد الوفاة والفرق أن المقصود في حال الحياة هي المرأة وهي لا تصلح للشركة بينهما والمقصود بعد الوفاة هو الميراث وهو مال فيقبل الشركة فان جاءت بولد ثبت النسب من الابوين ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان البنوة لا تقبض كذا في غاية البيان نقلا عن الفصول وفي الفصول نقلا عن المحيط (ولو انفردا أحدهما بالدعوى) يعني أن الذي ذكر من قبل فيما اذا ادعى معا ولو انفردا أحدهما بالدعوى (والمرأة تجحد فأقام البينة وقضى بها القاضي له ثم ادعى آخر وأقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بذلك) أي بما ادعاه الثاني (لان القضاء الاول قد صرح فلا يتقص بما هو مثله بل هو دونه) أي لا يتقص القضاء بالبينة الثانية التي هي مثل الاولى بل هو دونه لان الاولى تأكدت بالقضاء وهذا لان في التظنيات لا يتقص المثل بالمثل ولهذا لا يهدم الرأي للرأي كذا في غاية البيان (الا ان يؤقت شهود الثاني سابقا) أي وقتا سابقا فانه يقضى حينئذ بما ادعاه الثاني (لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين) حيث ظهر أنه تزوج منكوحه الغير أقول في قول المصنف بيقين تسامح لان البينات من التظنيات لا من اليقنيات على ما صرحوا به ولعل صاحب الكافي تنبه له حيث ترك لفظة بيقين في تحريره (وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الاعلى وجه السبق) قد مر بيان هذه المسئلة على الوجه الاتم فيما ذكرناه من قبل نقلا عن الميسر (قال) أي القدروري في مختصره (ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد) قال المصنف (معناه) أي معنى قوله منه (من صاحب اليد) وانما قيد به لان كل واحد منهما لو ادعى الشراء من غير صاحب اليد فهو لا يجوز اما ان يدعي الشراء من واحد أو اثنين فالحكم على التخصيص يجرى بعده في الكتاب كذا في النهاية وغيرها ثم ان تمام قول القدروري (وأقام بينة) أي أقام كل واحد منهما بينة على ما دعاه حمل صاحب العناية هذا القول على ما أقاماها من غير توقيت حيث قال في شرح المقام وأقاما على ذلك بينة من غير توقيت فكانه أخذ ذلك من تصريح صاحب الكافي ههنا حيث قال في شرح المقام ولم تؤقت واحدة من البيتين وقتا وأقول الاولى تعممه لما لم يؤقتا ولما وقتا ووقتتهما على السواء لان حكم هاتين الصورتين سواء على ما صرح به في ميسر شيخ الاسلام والخيرة وقتا وى فاضحان وسائر المعبرات ولفظ الكتاب مساعد للتعميم لهما ولو لم يعمل لزم أن يكون صورة ما وقتا ووقتتهما على السواء متروكة في الكتاب بالكيفية من بين أقسام هذه المسئلة لعدم دخولها في الصور الآتية المتشعبة من هذه المسئلة ولا يخفى بعد ذلك (فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاع ترك لان القاضي يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضولين اذا باع كل واحد منهما من رجل وأجاز المالك البيعين بخير كل واحد منهما) قال المصنف (لانه تغير عليه شرط عقده)

(قوله لان شرط العقد الخ) أقول الظاهر أن المراد من شرط العقد هو الرضا وقد تغير لانه ماضى بالعقد الا ليس له كل البيع واذا لم يسلم اختل رضاه بتفريق

الصفقة كما صرح به العلامة السكاكي ويؤيده قول المصنف فلعل رغبته في تلك الكلى وأيضا الاتحاد وصف العقد فكيف يكون شرطه

توارد العقدين على عين واحدة ككلا في وقت واحد فينبغي أن تبطل البيتان أجيب بأنهم لم يشهدوا بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز أن يكون كل منهما اعتمد سبباً في وقت أطلقه الشاهد قبل (فان قضى القاضي به بينهما فصحين فقال أحدهما لا أختار لم يكن لا آخر أن يأخذ جميعه لانه صار مقضياً عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه) والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الابطحيد ولا يوجد فان قيل هو مدع فكيف يكون مقضياً عليه أجاب بقوله (وهذا لانه خصم فيه) أي في النصف المقضى به (الظهور استحقاقه بالينة لولا يئنه صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي) وهو القضاء عليه حيث كان له أن يأخذ الجميع لانه يدعي الكل والجهة قامت به

(قوله أجيب بأنهم لم يشهدوا بكونهما الخ) أقول فيه بحث فاتهم اذا شهدا بكونهما في وقت واحد فالجواب ذلك أيضا وسيجي من الشارح في الصيغة الثانية من الورق الآتي قال الاتقاني ناقلا عن منسوط شيخ الاسلام أبي بكر المعروف بخوارزمه

فلعل رغبته في تلك الكل فيرده وبأخذ كل الثمن (فان قضى القاضي به بينهما ما قال أحدهما لا أختار لم يكن لا آخر أن يأخذ جميعه) لانه صار مقضياً عليه في النصف فانفسخ البيع فيه وهذا لانه خصم فيه لظهور استحقاقه بالينة لولا يئنه صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي وهو رضاء لانه ماضى بالعقد الا ليس له كل المبيع فاذا لم يسلم اختل رضاه بتفريق الصفقة عليه كذا في معراج الدراية أخذ من الكافي وفسر صاحب العناية شرط عقده بالتحاد الصفقة حيث قال لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه (فلعل رغبته في تلك الكل) ولم يحصل (فيرده وبأخذ كل الثمن) وقال بعض الفضلاء رد على صاحب العناية الظاهر أن المراد من شرط العقد هو الرضا وقد تغير لانه ماضى بالعقد الا ليس له كل المبيع واذا لم يسلم اختل رضاه بتفريق الصفقة كما صرح به العلامة الكاكي ويؤيده قول المصنف فلعل رغبته في تلك الكل وأيضا الاتحاد وصف العقد فكيف يكون شرطه انتهى أقول الذي هو تصرف نفس ذلك القائل ههنا ساقط ما قوله ويؤيده قول المصنف فلعل رغبته في تلك الكل فلان قول المصنف هذا يؤيد ما ذكره صاحب العناية أكثر من أن يؤيد ما ذكره العلامة الكاكي صاحب معراج الدراية كما يظهر بالتأمل الصادق وأما قوله وأيضا الاتحاد وصف العقد الخ فلان مراد صاحب العناية أن اتحاد الصفقة شرط صحة العقد لانه شرط نفس العقد كما أن الرضا أيضا كذلك لتحقق نفس العقد فاسد في بيع المكرم مع انتفاء الرضا فيه وأن مراد المصنف أنه تغير شرط صحة عقده لانه تغير شرط نفس عقده والامساخ له أن يأخذ نصف العبد بنصف الثمن يحكم ذلك العقد ثم ان صحة العقد وصف للعقد كاتحاد الصفقة وانه لا محذور في كون أحد وصفيه شرطاً لا آخر وقال صاحب العناية فان قيل كذب احدي البيتين متيقن لاستحالة توارد العقدين على عين واحدة ككلا في وقت واحد فينبغي أن تبطل البيتان أجيب بأنهم لم يشهدوا بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز أن يكون كل منهما اعتمد سبباً في وقت أطلقه الشاهد فيه ا هـ واعترض بعض الفضلاء على جوابه حيث قال فيه بحث فاتهم اذا شهدا بكونهما في وقت واحد فالجواب ذلك أيضا وسيجي من الشارح التصريح به في الورق الآتي وذ كره الاتقاني ههنا نقلا عن منسوط شيخ الاسلام فجواب الشارح لا يني بدفع ما اذا أورد عليه انتهى أقول مبني جواب صاحب العناية ههنا تقييده مسألة الكتاب فيما سبق بقوله من غير توقيت فحينئذ يتم جوابه فان ما يحتاج اليه من الجواب ههنا انما هو مقدار ما يدفع السؤال عن مسألة الكتاب وقد حصل هذا على ذلك التقييد وأما دفع السؤال عن مسألة أخرى غير مذكورة في الكتاب ففضله من الكلام ههنا فلا ضرر في عدم دفع جوابه بذلك نعم تقييده هناك ليس بمناسبة رأسا كما بيناه ولكن كلام آخر موضعه ثمة ثم ان ههنا جوابا آخر دافعاً للسؤال عن المسئلتين معاذ كره أيضا صاحب الكافي وعامة الشراح وهو أن البيعين يشعرون وقوعهما في وقت واحد بان وكل المالك رجلين كل واحد منهما على الانفراد بان يبيعا عبده فباعه كل واحد من الوكيلين معاً من رجل فانه يجوز وعقد الوكيل كعقد الموكل ويضاف عقده الى الموكل مجازاً فثبت أنه لا يستحيل ورود البيعين في زمان واحد من رجل واحد على عين واحدة كذا (فان قضى القاضي به) أي بالعبد (بينهما) أي بين المدعين (فقال أحدهما لا أختار) أي لا أختار الاخذ (لم يكن لا آخر أن يأخذ جميعه لانه) أي الآخر (صار مقضياً عليه في النصف فانفسخ البيع فيه) أي في هذا النصف والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الابطحيد ولا يوجد فان قيل هو مدع فكيف يكون مقضياً عليه أجاب بقوله (وهذا لانه خصم فيه) أي في النصف المقضى به (الظهور استحقاقه بالينة لولا يئنه صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك) أي بخلاف ما لو قال أحدهما لا أختار الاخذ (قبل تخيير القاضي)

فان ادعى الشرا من واحد والعين في يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا وتار يخهما على السوا فانه يقضى بالدار بينهما أي نصفين ثم يخير كل واحد منهما ان شاء اخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء تركه فجواب الشارح لا يني بدفع ما اذا أورد عليه فليتأمل

حيث يكون له أن يأخذ الجميع لأنه يدعى الكل ولم يفسخ سببه والعود إلى النصف للزاجة ولم توجد
وتفسيره تسليم أحد الشفعين قبل القضاء ونظير الأول تسليمه بعد القضاء (ولو ذكر كل واحد
منهما تارة يخافه وللأول منهما) لأنه أثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه أحد فاندفع الآخر به (ولو
وقت أحدهما ما لم توفت الأخرى فهو لصاحب الوقت) لتبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمال الآخر
أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك (وان لم يذكر آثار يخافه مع أحدهما قبض فهو أولى)
ومعناه أنه في يده

أي قبل القضاء عليه بالخيار (حيث يكون له أن يأخذ الجميع لأنه يدعى الكل) وبجته قامت به
(ولم يفسخ سببه) أي لم يفسخ سبب استحقاق الكل في شيء (والعود إلى النصف للزاجة ولم توجد)
يعني أنما كان القضاء له بالنصف لما منع وهو من الزاجة صاحبه له فإذا زال المانع حيث لم توجد الزاجة
قضى له بالكل (ونظيره) أي نظير ما قال أحد مدعي الشراء لا اختيار الأخذ قبل تخيير القاضي (تسليم
أحد الشفعين قبل القضاء) أي تسليم أحدهما الشفعة قبل قضاء القاضي به المما حيث يكون
للآخر أن يأخذ جميع الدار (ونظير الأول) أي نظير ما قال أحد مدعي الشراء لا اختيار الأخذ بعد
قضاء القاضي لهما بالخيار (تسليمه بعد القضاء) أي تسليم أحد الشفعين الشفعة بعد قضاء القاضي
بهما حيث لا يكون للآخر الأخذ نصف الدار واعلم أنه لم يذكر في بعض نسخ الهداية قوله والعود
إلى النصف للزاجة إلى هنا وذكر في بعضها أوله هذا لم يقع شرحه في بعض الشروح ووقع في بعضها
ولحن اخترا شرحه والتنبيه على عدم وجوده في بعض النسخ (ولو ذكر كل واحد منهما تارة يخافه
فهو الأول منهما) هذا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف (لأنه أثبت الشراء في زمان لا ينازعه
فيه أحد) فاستحقاقه من ذلك الوقت (فاندفع الآخر به) إذ قد تبين به أن الآخر اشتراه من غير المالك
فكان شراؤه باطلا (ولو وقت أحدهما) أي إحدى البيتين (ولم توفت الأخرى فهو لصاحب
الوقت لتبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمال الآخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك) أقول
فيه شيء وهو أن الآخر أثبت الملك أيضا وانما الشك في أنه قبل ذلك الوقت أو بعده فاحتمال قبلية
بقتضى رجحانه على صاحب الوقت واحتمال بعديته بقتضى العكس فالوجه في العمل بالاحتمال
الثاني على أن الشك في أن أحدهما مقدم على الآخر ومؤخر عنه يستلزم الشك أيضا في أن الآخر
مقدم عليه ومؤخر عنه فلم يظهر الرجحان في جانب فالوجه ما ذكره صاحب السكا في حيث قال ولو
وقت أحدهما ما لم توفت الأخرى قضى به لصاحب الوقت لأنه ثبت له الملك في ذلك الوقت والذي لم يوقت
يثبت له ملكه في الحال لأن شراؤه حادث فيضاف حدوثه إلى أقرب الأوقات ما لم يثبت التنازع فكان
شراء المؤقت سابقا فكان أولى انتهى (وان لم يذكر آثار يخافه مع أحدهما قبض فهو أولى) هذا
لفظ القدوري في مختصره قال المصنف (ومعناه) أي ومعنى قوله ومع أحدهما قبض (أنه
في يده) أي القبض ثابت في يده معانية وانما احتاج إلى التفسير بهذا لأن قوله ومع أحدهما قبض
يجوز أن يحمل على أن يكون معناه أثبت قبضه بالينة فيما مضى من الزمان وهو في الحال في يد البائع
وجاز أن يكون الحكم هناك على خلاف هذا حيث ذكر في النخبة تبوت اليد لأحد المدعين بالمعانة
كذا في النهاية وغيرها أقول بقي ههنا كلام وهو أن الظاهر أن هذه المسئلة والمسئلة السابقة التي كانت
مذكورة أيضا في مختصر القدوري وهي قوله ولو ذكر كل واحد منهما تارة يخافه وللأول منهما وكذا المسئلة
التي ذكرها المصنف في البين وهي قوله ولو وقت أحدهما ما لم توفت الأخرى فهو لصاحب الوقت كلاهما من
شعب المسئلة المارة وهي قوله ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد ومتفرعاتها يرشد
إليه أنه لم يعد في شيء من هذه المسائل لادعاء ولا ذكر إقامة البينة كما كان الأسلوب المطرد عند الانتقال إلى

ولم يفسخ سببه وزال المانع
وهو من الزاجة الآخر (قوله
حيث يكون له أن يأخذ
الجميع) يشير إلى أن الخيار
باق وذكّر بعض الشارحين
نافلا عن مبسوط شيخ
الاسلام خواهر زاده أنه
لا خيار له وهو الظاهر ولو ذكر
كل واحد منهما تارة يخافه
فهو الأول منهما لأنه
أثبت الشراء في زمان لا ينازعه
فيه أحد فاندفع الآخر به
ولو وقت أحدهما دون
الأخرى فهو لصاحب الوقت
لتبوت ملكه في ذلك
الوقت مع احتمال الآخر
أن يكون قبله أو بعده
فلا يقضى له بالشك ولو لم
يذكر آثار يخافه لكان في يد
أحدهما فهو أولى

(قوله وقوله حيث يكون له
إلى قوله يشير إلى أن الخيار
الخ) أقول والافكان ينبغي
أن يقول حيث يأخذ
الجميع ولا يعدل كلام
المصنف على المشاكسة
(قوله وذكّر بعض الشارحين)
أقول أراد الاتفاق

(الان عكسه من قبضه يدل على (٢٢٤) سبق شرائه) وتحقيق ذلك يتوقف على مقدمتين احدهما ان الحادث

لان عكسه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك

مسئلة مستقلة وقد قال المصنف في صدر المسئلة معناه من صاحب اليد فاقضى ذلك أن يكون وضع المسئلة فيما اذا كان المدعى في يد البائع وقال ههنا ومعناه أنه في يده أي في يد أحد المدعين فاقضى هذا أن يكون المدعى في يد المشتري فكان مخالفا لوضع المسئلة قليلا مل في التوجيه (لان عكسه من قبضه يدل على سبق شرائه) تعليل للمسئلة المذكورة قال صاحب العناية وتحقيق ذلك يتوقف على مقدمتين احدهما أن الحادث يضاف الى أقرب الاوقات والثانية أن مامع البعد بعدة زمانية فهو بعد فاذا عرف هذا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى أقرب الاوقات فيحكم بشيئهما في الحال وقبض القابض مبنى على شرائه ومناخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك أن يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه أقدم تاريخا وقد تقدم أن التاريخ المتقدم أولى انتهى أقول قد أخذ هذا التحقيق من تقرير صاحب الكافي وعليه عامة الشراح لكن لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن ما جرت عليه عادة المصنف في أسلوب تحريره من إيجاز الكلام وتنقيح المرام ما يأتى أن يكون مراده ذلك اذ لو أراد ذلك لا كنى بأن قال لان قبضه يدل على سبق شرائه اذ يحصل به ما هو مدار ذلك التحقيق فلا يبقى له تركه من قبضه موقع حسن فعندي أن تحقيق مراده هو أن تمكن أحدهما من قبض المدعى يدل على كون شرائه أباه سابقا اذ لو كان شراء غير القابض أباه سابقا لما تمكن القابض من قبضه فله بصير حينئذ ملكا لغير القابض والانسان لا يتمكن عادة من قبض ملك الغير بل انما يتمكن من قبض ملك نفسه فلما تمكن القابض من قبضه دل عكسه منه على سبق شرائه وهذا المعنى مع كونه ظاهرا من عبارة المصنف بلا كلفة وبلا توقف على بسط مقدمة أجنبية ستظهر غرضه الجليلة عن قريب ان شاء الله تعالى (ولانهما استويا في الاثبات) أى ولان القابض وغير القابض استويا في اثبات الشراء بالبينة والقابض أمر مرجح وهو يده الثابتة بالمعينة لان غير القابض يحتمل أن يكون قبل القابض في العقد فينقض يد القابض وأن يكون بعده في العقد فلا ينقض يده فصار أمره مشكوكا (فلا تنقض اليد الثابتة بالشك) لا يقال بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد فينبغي أن ترجح بينة غير القابض لانا نقول بينة الخارج انما تكون أولى من بينة ذى اليد اذا ادعى ملكا مطلقا أما اذا ادعى الملك بسبب فهماسيان نص عليه صاحب الكافي ههنا وقد صرحوا به في مواضع منها ما مر في أوائل باب العين قال صاحب العناية وطول بالفرق بين هذه وبين ما اذا ادعى الشراء من اثنين وأقاما البينة وأحدهما قابض فان الخارج هناك أولى والجواب أن كل واحد من المدعين اثبات الملك لباثعه أولا فاجتمع في حق البائع بينة الخارج وذى اليد فكان بينة بينة الخارج وذى اليد فاجتمع في حق البائع بينة بينة الخارج وذى اليد فكان بينة الخارج أولى وههنا ليس كذلك انتهى وقد سبقه الى هذا السؤال والجواب صاحب النهاية وزاد في البيان حيث قال فأما ههنا فلا يحتاج ان الى اثبات الملك بل هو ثابت بتصادقهما عليه انما حاجته الى اثبات سبب الاستحقاق عليه وسبب القابض أقوى لنا كده بالقبض فكان هو أولى انتهى أقول في الجواب بحث وهو أن الذى ثبت لكل واحد من المدعين الملك له ثمة وهو بائع أن كل واحد منهما ليس بذى يد بل هو خارج كغير القابض من المدعين وكون بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد فيما اذا أثبتا الملك لأنفسهما مسلم وأما فيما اذا أثبتا لخارج آخر فممنوع ألا يرى أن الدليل الذى ذكرنا لاثبات كون بينة الخارج أولى من بينة ذى اليد وهو أن بينة الخارج أكثر اثباتا وأطهارا فان قدر ما أثبتته اليد لا تثبت بينة ذى اليد دليل مطلق الملك انتهى انما يجري فيما اذا أثبتا الملك لأنفسهما لا فيما

يضاف الى أقرب الاوقات والثانية أن مامع البعد بعدة زمانية فهو بعد فاذا عرف هذا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى أقرب الاوقات فيحكم بشيئهما في الحال وقبض القابض مبنى على شرائه ومناخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك أن يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه أقدم تاريخا وقد تقدم أن التاريخ المتقدم أولى (ولانهما استويا في الاثبات) وبينه غير القابض قد تكون مما ينقض اليد وقد لا تكون (فلا تنقض اليد الثابتة بالشك) وطول بالفرق بين هذه وبين ما اذا ادعى الشراء من اثنين وأقاما البينة وأحدهما قابض فان الخارج هناك أولى والجواب أن كل واحد من المدعين ثمة يحتاج الى اثبات الملك لباثعه أولا فاجتمع في حق البائع بينة بينة الخارج وذى اليد فكان بينة الخارج أولى وههنا ليس كذلك

(قوله وبينه غير القابض قد تكون الخ) أقول اذا كانت شهادتهم بالشراء المقدم (قوله وقد لا يكون) أقول اذا كان المشهود به

الشراء المتأخر (قوله يحتاج الى اثبات الملك) أقول أى الملك المطلق (قوله وههنا ليس كذلك) أقول لا تنافهما اذا على أن الملك كان للبائع

(وكذا اذا ذكر الآخر) يعني بينة الخارج (وقتا) فذو البدأ أولى لان بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي البدأ (وقوله لما بيننا) اشارة الى قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه (الا ان يشهدوا بالخارج أن (٢٣٥) شرائه كان قبل شراء صاحب البدأ) فانه

تنفص بها اليد (لان الصريح يفوق الدلالة) وان ادعى أحدهما شراء والاخر هبة وقبضا (معناه من واحد) (وأما ما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء أولى) لان الشراء أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه ثبت الملك بنفسه (والمالك في الهبة يتوقف على القبض) (معناه من واحد) احترازا عما اذا كان ذلك من اثنين كما سيجيء (وأما ما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء أولى) لانه (لكونه معاوضة من الجانبين) كان أقوى ولان الشراء ثبت الملك بنفسه والهبة لا تثبت الا بالقبض فكان الشراء والهبة ثابتين معا والشراء ثبت الملك دون الهبة لتوقفها على القبض

(قوله وقوله لما بيننا اشارة الى قوله لان تمكنه الخ) أقول لا بد من التأمل انه هل يتمشى هنا تحقيقه المبني على المقدمتين بل الظاهر انه اشارة الى قوله لا تنقض اليد الثابتة بالشك الا أن قوله لان الصريح الخ يؤيد الاول (قوله ولان الشراء الى قوله ثابتين معا الخ) أقول بل ثبت الشراء مع القبض اذا لم يضاف الى أقرب الاوقات على ما مر آنفا فلا يثبت مطلوبه الذي هو سبق ملك مدعي الشراء وهذا الظاهر أن قوله ولانه ثبت الملك بنفسه الخ دليل آخر لكون الشراء أقوى لكونه معاوضة من الجانبين

وكذا لو ذكر الآخر وقتا لما بيننا الا ان يشهدوا ان شرائه كان قبل شراء صاحب البدأ لان الصريح يفوق الدلالة قال (وان ادعى أحدهما شراء والاخر هبة وقبضا) معناه من واحد (وأما ما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء أولى) لان الشراء أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه ثبت الملك بنفسه (والمالك في الهبة يتوقف على القبض)

اذا ثبتا بالخارج آخر كما لا يخفى فتأمل (وكذا لو ذكر الآخر وقتا) أي ولو ذكر غير القابض وقتا كان العبد ذي البدأ أيضا (لما بيننا) قال صاحب العناية بن عامة الشراح قوله لما بيننا اشارة الى قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه أقول يرد عليهم أنهم جأوا قول المصنف فيما مر لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه على التحقيق المبني على المقدمتين كما مر وذلك التحقيق لا يجري فيما اذا ذكر الآخر وقتا لانه لما ثبت شراء الآخر الذي هو غير القابض في وقت معين لم يبق مجال لان يضاف الى أقرب الاوقات لان اضافة الحادث الى أقرب الاوقات انما تتصور فيما اذا لم يثبت التاريخ فلم يحصل المقدمة الاولى ولما لم يثبت تاريخ قبض القابض أضيف الى أقرب الاوقات الذي هو الحال فلم يكن شراء غير القابض بعد شراء القابض فلم يحصل المقدمة الثانية وأما شراء القابض فانه وان كان سابقا على قبضه في الظاهر جلا لفعل المسلم على الصلاح دون الغصب كما ذكرنا فيما مر الا انه ليس بتعين السبق على الوقت الذي ذكره الآخر بل يحتمل أن يكون قبله أو بعده فلا يقضي بالشك مثل ما ذكره المصنف فيما اذا لم يثبت أحدهما ووقت الآخر ولم يكن لاحدهما قبض فالصواب أن يحمل قول المصنف فيما مر لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه على المعنى الذي ذكرناه هناك ثم يجعل قوله ههنا لما بيننا اشارة الى ذلك القول اذا معني المذكور يتمشى فيما نحن فيه أيضا كما لا يخفى وهذا هو الثمرة التي أشرنا اليها فيما مر آنفا (الا ان يشهدوا) أي شهدوا بالخارج (أن شرائه) أي شراءه بالخارج كان (قبل شراء صاحب البدأ) حينئذ يكون بالخارج أولى (لان الصريح يفوق الدلالة) يعني أن تقدم عقد الخارج حينئذ يثبت بتصریح شهوده وتقدم عقد الآخر بالدلالة حيث دل تمكنه من قبضه على سبق شرائه كما مر ولا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح (قال) أي القدروري في مختصره (وان ادعى أحدهما شراء والاخر هبة وقبضا) قال المصنف (معناه من واحد) أي معنى ما قاله القدروري ادعى أحدهما شراء والاخر هبة وقبضا من شخص واحد وانما قيد به احترازا عما اذا كان ذلك من اثنين فان المدعين حينئذ سواء ولا الأولية للشراء على الهبة كما سيجيء بعد ثم ان تمام لفظ القدروري (وأما ما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء أولى) وكذا الحكم اذا أرخا وتاريخهما على سواء كما ذكر في غاية البيان نقل عن مبسوط شيخ الاسلام (لان الشراء أقوى) أي من الهبة (لكونه معاوضة من الجانبين) والهبة تبرع ووجب الاستحقاق من جانب فكانت بينة الشراء مثبتة فلا كثر فكانت أولى لان اليبات ترجح بكثرة الاثبات (ولانه ثبت الملك بنفسه) عطف على قوله لكونه معاوضة من الجانبين لانه ثبت الشراء أقوى أي ولان الشراء ثبت الملك بنفسه من غير توقف على شيء (والمالك في الهبة يتوقف على القبض) ولا شك أن ما يثبت الملك بذاته أقوى مما يثبت به بواسطة الغير فكان هذا دليلا آخر على كون الشراء أقوى من الهبة يشهد بذلك قول المصنف فيما ساقى لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة فثبتت الملك بنفسه انتهى قال صاحب العناية في شرح هذا المقام لانه لكونه معاوضة من الجانبين كان أقوى ولان الشراء ثبت الملك بنفسه والهبة لا تثبت الا بالقبض فكان الشراء والهبة ثابتين

(٣٩ - تكلمة سادس) يشهد بذلك قوله في دليل المسئلة الآية لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه كما لا يخفى (قوله دون الهبة لتوقفها على القبض) أقول فكان ملك مدعي الشراء سابقا

وكذا اذا ادعى أحدهما الشراء والاخر الصدقة والقبض وقوله (لما بينا) اشارة الى ما ذكر من الوجهين في أن الشراء أقوى (واذا ادعى أحدهما هبة وقبضا والاخر صدقة وقبضا فهما سواء ويقضى به بينهما لاستوائهما في وجه التبرع) فان قيل لان سلم التساوي فان الصدقة لازمة لاتقبل الرجوع دون الهبة اجاب بقوله ولا ترجع بالزوم وتقر به أن الترجع بالزوم ترجع بما يرجع الى المسأل أى بما يظهر أثره في ثانی الحال اذا لزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل ولا ترجع بما يرجع الى المسأل لان الترجع انما يكون بمعنى قائم (٢٣٦) في الحال (وهذا) أى الحكم بالتصيف بينهما (فيما لا يحتمل القسمة)

وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا (والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما) لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجع بالزوم لانه يرجع الى المسأل والترحج بمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشيوخ طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع وصار كاقامة البيعتين على الارتهان وهذا أصح

ومعا والشراء ثبت الملك دون الهبة لتوقفها على القبض انتهى أقول الظاهر من تحريره هذا كاترى أنه جعل قول المصنف ولانه ثبت الملك بنفسه معطوفا على قوله لان الشراء أقوى فجعل كلا منهما دليلا مستقلا على أصل المسئلة وهو اولوية الشراء كما هو صريح كلام صاحب الكافي ههنا لكن لا يخفى على ذي مسكة أن قول صاحب العنايه بعيد هذا وقوله لما بينا اشارة الى ما ذكر من الوجهين في أن الشراء أقوى انتهى ظاهر الدلالة على أن يكون قول المصنف ولانه ثبت الملك الخ معطوفا على قوله لكونه معاوضة من الجانبين ويكون كل منهما واجها مستقلا لكون الشراء أقوى كما قرناه فيما قبل فبين كلامه تدافع لا يخفى (وكذا الشراء والصدقة مع القبض) أى كذا الحكم اذا ادعى أحدهما الشراء والاخر الصدقة مع القبض (لما بينا) اشارة الى ما ذكره في المسئلة السابقة من الوجهين لكون الشراء أقوى (والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء) يعنى اذا ادعى أحدهما هبة وقبضا والاخر صدقة وقبضا فهما سواء (حتى يقضى بينهما) أى نصفين كذا في الكافي وغيره (لاستوائهما في وجه التبرع) فان قيل لان سلم التساوي فان الصدقة لازمة لاتقبل الرجوع دون الهبة اجاب بقوله (ولا ترجع بالزوم لانه يرجع الى المسأل) أى يظهر أثره في ثانی الحال اذا لزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل (والترجع بمعنى قائم في الحال) أى الترجع انما يقع بمعنى قائم في الحال لا بمعنى يرجع الى المسأل واجيب أيضا بان امتناع الرجوع في الصدقة لحصول المقصود به وهو الثواب بالقوة السبب ولهذا لو وقعت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها أيضا لحصول المقصود وهو صلة الرحم (وهذا) أى القضاء بالتصيف بينهما (فيما لا يحتمل القسمة) كالحام والرحى (صحيح وكذا فيما يحتملها) أى فيما يحتمل الانقسام كالدار والبستان (عند البعض لان الشيوخ طارئ) يعنى أن كل واحد منهما أثبت قبضه في الكل الا انه لم يسلم له البعض لزاجة صاحبه فكان الشيوخ طارئا واذ لا يمنع صحة الهبة والصدقة (وعند البعض لا يصح) ولا يقضى له ما شئ (لانه تنفيذ الهبة في الشائع) فصار كاقامة البيعتين على الارتهان قبل هذا قول ابى حنيفة أما عند أبى يوسف ومحمد رجحهما الله فينبغي أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار لرجلين والاصح أنه لا يصح في قولهم جميعا لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف فانما نقضى له بالعقد الذى شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة لرجلين عندهم جميعا وانما ثبت الملك بقضاء القاضى ويمكن الشيوخ في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها

كالحام والرحى صحيح) وكذا فيما يحتملها) كالدار والبستان (عند البعض) لان كل واحد منهما أثبت قبضه في الكل ثم الشيوخ بعد ذلك طارئ وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة (وعند البعض لا يصح) ولا يقضى له ما شئ (لانه تنفيذ الهبة في الشائع فصار كاقامة البيعتين على الارتهان) قبل هذا قول أبى حنيفة أما عند أبى يوسف ومحمد فينبغي أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار لرجلين والاصح أنه لا يصح في قولهم جميعا لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف فانما نقضى له بالعقد الذى شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة لرجلين عندهم جميعا وانما ثبت الملك بقضاء القاضى ويمكن الشيوخ في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها

(قوله واذا ادعى أحدهما الشراء الخ) أقول والظاهر

أنه اذا ادعى أحدهما أنه قبضها عوضا عن هبة والاخر الشراء فكذا اجاب المسئلة لهذين الدليلين وبمعنىهما (قوله ترجع بما يرجع الى المسأل) أقول لا ترجع بما يرجع الى المسأل بل الترجع انما يكون بمعنى قائم في الحال (قوله اذا لزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل) أقول فان قيل ظهور الأثر في ثانی الحال انما هو لقوة العقد في الحال فيثبت المطلوب قلنا لان سلم بل حصول الأجر للتصدق وهو كوصول العوض للواهب فتأمل (قوله وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة) أقول أريد بالهبة ما يعبر الصدقة على سبيل عموم المجاز

قال (واذا ادعى أحدهما الشراء الخ) اذا ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأته أنه تزوجها عليه وأقاما البينة ولم يؤرخا وأرخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعبد بينهما الاستواء في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه وللأرأة على زوجها نصف القيمة ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان (٣٢٧) نقده اياه وهذا عند أبي يوسف وقال

محمد الشراء أولى لان العمل بالبينات مهما أمكن واجب لكونها حجة من حجج الشرع فان قدمنا النكاح بطل العمل به لان الشراء بعده يبطل اذا لم تجزه المرأة وان قدمنا الشراء صح العمل به لان التزويج على ملك الغير صحيح والتسمية صحيحة ويجب القيمة ان لم يجز صاحبه فتعين تقديمه ووجب لها على الزوج القيمة وذكر في الاسرار جواب أبي يوسف عما قاله محمدان المقصود من ذكر السبب ملك العين والنكاح اذا تأخر لم يوجب ملك المسمى كما اذا تأخر الشراء فهما سواء في حق ملك العين

(قوله فان قدمنا النكاح الخ) أقول كيف يقدم اذا أرخا وتاريخهما على السواء وتخصيص الخلاف بما اذا لم يؤرخا خلاف الظاهر من تقريره ويمكن أن يقال معنى الشهادة على أن التاريخين المتحدین أن يقولوا مثلا كان العقد في أول الظهر من اليوم الفلاني وظاهر أنه يسع فيه العقود المتعددة على التأخر اذا لم ترشاهدين يشهدان على وقت مضيق لا يسع فيه عقدان انتهى فتأمل قال صاحب العناية وذكر في الاسرار جواب أبي يوسف عما قاله محمدان المقصود من ذكر السبب ملك المسمى كما اذا تأخر الشراء فهما سواء في حق ملك العين انتهى وقال بعض الفضلاء فيه بحث اذا لا يندفع بهذا ما ذكره محمد فانه اذا تأخر النكاح ثبت ملك العين في المسمى لدعي الشراء صورة ومعنى ولدعية المهر معنى فوجد العمل بالبينتين بقدر الامكان بخلاف ما اذا سويتهما انتهى أقول هذا البحث ساقط لانه لا يثبت ملك العين لدعية المهر عند تأخر النكاح لا صورة ولا معنى اذ لم نسمع جعل ملك القيمة ملك العين لا بحسب اللغة ولا بحسب العرف ولئن سلم ذلك فلأبي يوسف أن يقول المقصود من ذكر السبب ملك

قال (واذا ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأته أنه تزوجها عليه فهما سواء) لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند أبي يوسف وقال محمد الشراء أولى ولها على الزوج القيمة لانه أمكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذا تزوج على عين مملوكة للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه

وغيرها (قال) أي القدر في مختصره (واذا ادعى أحدهما الشراء) أي شراء شيء كعبد مثلاً من رجل (وادعت امرأته) أي ذلك الرجل (تزوجها عليه) أي تزوج المرأة المدعية على ذلك المدعي (فهما سواء) أي يقضى بذلك المدعي بينهما نصفين (لاستوائهما) أي لاستواء الشراء والنكاح (في القوة) فان كل واحد منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه) هذا اذا لم يؤرخا وأرخا وتاريخهما على السواء أما اذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فالأسبق أولى كذا في غاية البيان نقلاً عن مبسوط شيخ الاسلام خوارزمي وعن هذا قال صاحب العناية في تقرير مسألة الكتاب اذا ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأته أنه تزوجها عليه وأقاما البينة ولم يؤرخا وأرخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعبد بينهما انتهى وفي التبيين للإمام الزيلعي ثم للأرأة نصف العين ونصف قيمة العين على الزوج لاستحقاق الآخر نصف المسمى والمشتري نصف العين ويرجع نصف الثمن ان شاء وان شاء فسخ العقد لتفرق الصفقة عليه انتهى (وهذا) أي الحكم المذكور وهو التسوية بينهما (عند أبي يوسف وقال محمد الشراء أولى ولها على الزوج القيمة) أي وللأرأة على الزوج تمام قيمة العين المدعاة (لانه أمكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء) يعني أن العمل بالبينات مهما أمكن واجب لكونها حجة من حجج الشرع فان قدمنا النكاح بطل العمل به لان الشراء بعده يبطل اذا لم تجزه المرأة وان قدمنا الشراء صح العمل به (اذا تزوج على عين مملوكة للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه) بأن لا يجزى صاحبه فتعين تقديم الشراء أقول ههنا اشكال ظاهر وهو أن العمل بالبينتين بتقديم الشراء انما يتصور فيما اذا لم يؤرخا وأما اذا أرخا وتاريخهما على السواء فلا كالا يخفى والمسئلة تم الصورتين كما مر آنفا فكيف يتم خلاف محمد ودليله المذكور في الصورة الثانية ولم يرو عن أحد تخصيص الخلاف بالصورة الاولى وقد عمل بعضهم في دفعه فقال ويمكن أن يقال معنى الشهادة على التاريخين المتحدین أن يقولوا مثلا كان العقد في أول الظهر من اليوم الفلاني وظاهر أنه يسع فيه العقود المتعددة على التقدم والتأخر اذا لم ترشاهدين يشهدان على وقت مضيق لا يسع فيه عقدان انتهى فتأمل قال صاحب العناية وذكر في الاسرار جواب أبي يوسف عما قاله محمدان المقصود من ذكر السبب ملك العين والنكاح اذا تأخر لم يوجب ملك المسمى كما اذا تأخر الشراء فهما سواء في حق ملك العين انتهى وقال بعض الفضلاء فيه بحث اذا لا يندفع بهذا ما ذكره محمد فانه اذا تأخر النكاح ثبت ملك العين في المسمى لدعي الشراء صورة ومعنى ولدعية المهر معنى فوجد العمل بالبينتين بقدر الامكان بخلاف ما اذا سويتهما انتهى أقول هذا البحث ساقط لانه لا يثبت ملك العين لدعية المهر عند تأخر النكاح لا صورة ولا معنى اذ لم نسمع جعل ملك القيمة ملك العين لا بحسب اللغة ولا بحسب العرف ولئن سلم ذلك فلأبي يوسف أن يقول المقصود من ذكر السبب ملك

التقدم والتأخر اذا لم ترشاهدين يشهدان على وقت مضيق لا يسع فيه عقدان اثنين وبه يظهر الجواب عن السؤال المذكور في رأس الصحيفة السابقة بوجه آخر (قوله وذكر في الاسرار الى قوله لم يوجب ملك المسمى الخ) أقول فيه بحث اذ لا يندفع بهذا ما ذكره محمد فانه اذا تأخر النكاح ثبت ملك العين في المسمى لدعي الشراء صورة ومعنى ولدعية المهر معنى فوجد العمل بالبينتين بقدر الامكان بخلاف ما اذا سويتهما

(وإذا ادعى أحدهما رهنًا وقبضوا الآخر به وقبضا وأقاما ما فالرهن أولى وهذا الاستحسان وفي القياس الهبة أولى لأنها ثبتت الملك والرهن لا يثبت) فكانت بينة الهبة أكثر أثباتا فهي أولى (وجه الاستحسان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أقوى من عقد التبرع ولا ترد الهبة بشرط العوض فإنها أولى من الرهن لأنها بيع

(٢٢٨)

التي انتهى البيع أولى من

(وإذا ادعى أحدهما رهنًا وقبضوا الآخر به وقبضا وأقاما بينة فالرهن أولى) وهذا الاستحسان وفي القياس الهبة أولى لأنها ثبتت الملك والرهن لا يثبت وجه الاستحسان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لأنه بيع انتهى البيع أولى من الرهن لأنه عقد ضمان ثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض (وأن أقام الخارجا بينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الأقدم أولى) لأنه أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك الأمن جهته ولم يتلق الآخر منه قال (ولو ادعى السرا من واحد)

الرهن لأن البيع عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الهلاك معنى لا صورة (وأن أقام الخارجا بينة على الملك المطلق والتاريخ فصاحب التاريخ الأقدم أولى لأنه أثبت أنه أول المالكين) وكل من هو كذلك لا يتلقى الملك الأمن جهته والفرض أن الآخر لم يتلق منه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف آخرًا وقول محمد وأولًا ثم قال محمد يقضى بينهما ولا يكون للتاريخ عبرة وإن أرخ أحدهما دون الآخر ففي النواذر عن أبي حنيفة أنه يقضى بينهما لأنه لا عبرة للتاريخ عنده حالة الانفرد في دعوى الملك المطلق في أصح الروايات وعلى قول أبي يوسف يقضى لمن أرخ وعلى قول محمد يقضى لمن لم يورخ لأنه يدعى أولية الملك وسيأتي تمام بيانه إن شاء الله تعالى (ولو ادعى الشراء من واحد وأقاما ما ولم يورخا أو أرخا وتاريخهما على السواء قضى به بينهما وإن أرخا تاريخين متفاوتين

العين صورة إذ لو لا لا كتنفي في الدعوى بذكر مبلغ القيمة فها سواء في حق ذلك (وإن ادعى أحدهما رهنًا وقبضوا الآخر به وقبضا وأقاما بينة فالرهن أولى) هذا اللفظ القدوري في مختصره قال المصنف (وهذا استحسان وفي القياس الهبة أولى) وهو رواية كتاب الشهادات كذا في النهاية ومعراج الدرابة وجه القياس قوله (لأنها) أي لأن الهبة (ثبت الملك) أي ملك العين (والرهن لا يثبت) فكانت بينة الهبة أكثر أثباتا فهي أولى (وجه الاستحسان أن المقبوض بحكم الرهن مضمون) ولهذا قالوا إن الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين (وبحكم الهبة) أي المقبوض بحكم الهبة (غير مضمون وعقد الضمان أقوى) أي من عقد التبرع ولأن بينة الرهن تثبت بدليل المهرين والدين والهبة لا تثبت إلا بدلا واحدا فكانت أكثر أثباتا فكانت أولى كذا في الشروح (بخلاف الهبة بشرط العوض) يعني لا ترد الهبة بشرط العوض نقض حيث كانت أولى من الرهن (لأنه بيع انتهى) أي لأن الهبة بيع انتهى ونذكر الضمير الرابع إلى الهبة باعتبار الخبر أو بتأويل العقد (والبيع أولى من الرهن لأنه) أي البيع (عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض) أي فكذا الهبة بشرط العوض أولى من الرهن لكونها بيعا انتهت فان قلت الترجيح بمعنى قائم في الحال والهبة بشرط العوض بيع انتهى تبرع ابتداء فتكون كالهبة مع الصدقة قلت نعم هي معاوضة انتهاء ولكن ذلك المعنى مقصود العاقد في ابتداء عادة فتكون معاوضة ابتداء تطرأ إلى المقصود بخلاف الزوم في الصدقة فإنه غير مقصود للتصدق فلا يكون الزوم قائما في الحال لا نظر إلى العقد ولا إلى العاقد ومقصوده كذا في شرح تاج الشريعة (وأن أقام الخارجا بينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الأقدم أولى) هذا اللفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لأنه) أي لأن صاحب التاريخ الأقدم (أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك الأمن جهته ولم يتلق الآخر منه) أي والفرض أن الآخر لم يتلق منه هذا قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف آخرًا وبه قال محمد وأولًا وأما على قول محمد آخرًا يقضى بينهما ولا يكون للتاريخ عبرة وإن أرخ أحدهما ولم يورخ الآخر ففي النواذر عن أبي حنيفة أنه يقضى بينهما لأنه لا عبرة للتاريخ عنده حالة الانفرد في دعوى الملك المطلق في أصح الروايات وعلى قول أبي يوسف يقضى للذي أرخ وعلى قول محمد يقضى للذي لم يورخ لأنه يدعى أولية الملك كذا في النهاية نقلا عن النخبة وسيأتي تمام بيانه في الكتاب إن شاء الله تعالى (قال) أي القدوري في مختصره (ولو ادعى الشراء من واحد) قال المصنف

فالأول أولى لما بينا) أنها أثبتت في وقت لا منازع فيه فكان استحقاقه ثابتا من ذلك الوقت وأن الآخر اشترى من غير مالك (معناه

(قال المصنف ولو ادعى الشراء إلى قوله فالأول أولى) أقول قال العلامة الكاكي تبعا لصاحب النهاية وفي هذا الحكم لا يتفاوت أن يكون بائعهما واحدا أو اثنين لما أن صاحب التاريخ الأقدم أولى وإنما يتفاوت الحكم بينهما فيما إذا وقتت إحدى البيتين ولم توقت الأخرى على ما ذكر بعد هذا بقوله بخلاف ما إذا كان البائع واحدا انتهى قال العلامة النسفي في الكافي وإن ادعى

فكان باطلا قبل لا تفاوت فيما ذكر في الكتاب من الحكم بين أن يكون البائع واحداً أو اثنين وانما التفاوت بينهما إذا أقتت احدهما دون الأخرى على ما سيذكر بعد هذا وقوله (معناه من غير صاحب اليد) ليس فيه زيادة فائدة فإنه لا تفاوت في سائر الأحكام بين أن يكون ذلك الواحد ذا اليد أو غيره فإنه ذكر في الذخيرة دار في بدرجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي أنه اشتراها من صاحب اليد بكذا أو ترتب عليه الأحكام (٢٣٩)

معناه من غير صاحب اليد (وأقاما البينة على تاريخين فالأول أولى) لما بينا

(معناه من غير صاحب اليد) أي معنى قوله من واحد من غير صاحب اليد قال صاحب النهاية ليس في تقييده بقوله معناه من غير صاحب اليد زيادة فائدة فإن في هذا الحكم المترتب عليه وفي سائر الأحكام لا تفاوت أن يكون دعواهما الشراء من صاحب اليد أو من غيره بعد أن يكون البائع واحداً لأنه ذكر في الذخيرة دار في بدرجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي أنه اشتراها من صاحب اليد بكذا فان أرخا وتاريخهما على السواء ولم يؤرخا فالدار بينهما ما نصفان لانهما استويا في الدعوى والحجة وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فالسابق أولى لأنه أثبت شراؤه في وقت لا ينافيه فيه أحد فثبت شراؤه من ذلك الوقت ويتبين أن الآخر اشتراها من غير المالك وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فالأول أولى تقبيلاً لنقض ما هو ثابت لا ناذا جعل المورخ أولى فقد نقض شراؤه الآخر لا غير وأما إذا قضينا الذي لا تاريخ له لثقة ضنا على صاحب التاريخ شراؤه وتاريخه بعد ما ثبت الأمر بالبينة وإذا ادعى الخار جان تلقى المالك من واحد آخر بان ادعى رجل أنه اشتري هذه الدار من فلان بكذا اسمي رجلا وجام رجل آخر وادعى أنه اشتري هذه الدار من فلان ذلك بعينه فان لم يؤرخا وأرخا وتاريخهما على السواء يقضي بالدار بينهما وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضي لاسبغهما تاريخا وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فالأول أولى لما قلنا انتهى وقد اختلف في الشرح أن صاحب النهاية في مؤاخذة المصنف ههنا بالوجه المذكور وقال صاحب الكفاية قيد بقوله معناه من غير صاحب اليد كي لا يلزم التكرار لأنه قال أولا ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشتري منه هذا العبد معناه من صاحب اليد ورتب عليه الأحكام وذكر من جعلتها هذا الحكم المذكور ههنا فثبت بذلك أنه لا فرق بين أن يدعي الشراء من صاحب اليد أو من غيره في هذا الحكم انتهى أقول الحق ما قاله صاحب الكفاية وتوضيحه أن الامام القدوري لما ذكر هذا الحكم في مختصره مررت احدهما ههنا والأخرى في أثناء الأحكام المتشعبة من قوله فيما من ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشتري منه حيث قال هناك ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو الأول ومنهما فهم التكرار من كلامه في الظاهر فصرف المصنف قوله الأول إلى ما إذا ادعى من صاحب اليد وقوله الثاني إلى ما إذا ادعى من غير صاحب اليد احتراز عن التكرار على ما يقتضيه جل المؤمن على الصلاح فلا غبار فيه أصلا والعجب عن طعنوا فيه أنهم قالوا بصدد شرح قول المصنف فيما من معناه من صاحب اليد أنما قيد به لان كل واحد منهما لو ادعى الشراء من غير صاحب اليد فهو لا يحتلوا ما ان ادعى الشراء من واحد أو اثنين فالحكم على التفصيل يحى بعد هذا في الكتاب انتهى وذلك الكلام منهم اعتراف بان معنى قوله ههنا ولو ادعى الشراء من واحد ادعاء من غير صاحب اليد لا يجوز في الكتاب مسألة ان ادعى الشراء من واحد غير قوله ههنا وان فائدة التقييد هناك الاحتراز عن التكرار فكيف لم ينتبهوا لكون فائدة التقييد ههنا أيضا الاحتراز عن التكرار (وأقاما البينة على تاريخين) هذا من قنمة ما سبق أي لو ادعى الشراء من واحد غير صاحب اليد وأقاما البينة على تاريخين (فالأول أولى) أي فصاحب التاريخ الأول أولى (لما بينا) أي في مسألة

الشراء من واحد ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان لاستواءهما في الحجة وإن أرخا واحداهما أسبق تاريخا يقضي لاسبغهما تاريخا نقفا بخلاف ما لو ادعى الشراء من رجلين لانهما يثبتان الملك لبايعهما ولا تاريخ للملك البايعين فتاريخه للملك لا يعتد به وصار كأنهما حضرا وأقاما البينة على الملك بلا تاريخ فيكون بينهما انتهى وهكذا في الكفاية وشرح الكسيز للزلي ثم قال في الكفاية الأسبق أولى رواية واحدة فيما إذا كان البائع واحد وفيما إذا كان البائع اثنين اختلفت روايات الكتب فيما ذكرنا في الكتاب يشير إلى أنه لا عبرة لسبق التاريخ في المبسوط ما يدل على أن أسبق التاريخين أولى في ذلك أيضا انتهى فظهر أن ما في النهاية ومعارض الدراية مبني على رواية وما في الكافي والكفاية وشرح الكسيز على رواية أخرى وهو مختار صاحب الهداية أيضا على ما يشير إليه كلامه

الآن في الدليل الذي ذكره على عدم اعتبار السابق في ذلك بخلاف ما بينه مدعي الأسبق ثبتت لبايعه ملكا سابقا وإذا أثبت أحد مدعي الملك المطلق تاريخا أقدم فهو أولى فليتامل بقوله ولا تاريخ للملك البايعين غير ظاهر بل الظاهر خلافه حيث يتضمن اثبات تاريخ ملك المدعين اثبات تاريخ ملك البايعين (قوله قبل لا تفاوت) أقول القائل صاحب النهاية (قوله ليس فيه زيادة فائدة) أقول فائدة دفع توهم التكرار في كلام القدوري (قوله ورتب عليه الأحكام) أقول إلى هنا كلام النهاية مع تغيير يسير

(وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر) كأن أقام أحدهما على الشراء من زيد مثلاً وآخر على الشراء من عمرو (وذكر تاريخاً واحداً منهما (٣٣٠) سواء لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كأنهما حضرا) وادعيا وأرخا تاريخاً واحداً

(ثم يخير كل واحد منهما كاذباً كزائماً من قبل) أن كل واحد منهما بالخيار أن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وإن شاء ترك (ولو أقتت أحدهما دون الأخرى قضى بينهما نصفين لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك

قال المصنف (وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكر تاريخاً واحداً) سواء أقول قال الزبلي يكون بينهما نصفين سواء كان تاريخ أحدهما أقدم أو لم يكن انتهى قال الاتفاقى أى تاريخاً واحداً وان كان تاريخ أحدهما أسبق كان أولى على قول أبى حنيفة وهو قول أبى يوسف وأخاه ورسول محمد في رواية أبى حفص وعلى قول أبى يوسف الأول يقضى بينهما انتهى ولا يخفى التساوى بين الكلامين فقبل في دفعه ان الكلام مبنى على روايتين فإني غاية البيان مبني على رواية ما ذكره الزبلي والذي يشير إليه كلام الهداية مبني على رواية أخرى فليست بروايت خبير بأن المفهوم من دليل صاحب الهداية خلاف ذلك

انه أثبت في وقت لا منازع له فيه (وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكر تاريخاً واحداً) سواء لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كأنهما حضرا ثم يخير كل واحد منهما كاذباً كزائماً من قبل (ولو وقتت إحدى البنتين وقتاً ولم توفت الأخرى قضى بينهما نصفين) لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك ان ادعى الشراء من صاحب اليد (انه أثبت) أى أن صاحب التاريخ الأول أثبت الشراء (في وقت لا منازع له فيه) أى في ذلك الوقت فاندفع الخلاف (وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر) كأن أقام أحدهما البينة على الشراء من زيد والأخرى على الشراء من عمرو (وذكر تاريخاً ففهما سواء) قال صاحب النهاية ومعراج الدراية أى ذكر تاريخاً واحداً وأما لو ذكر تاريخين فالسابق أولى لاثبات الملك لبايعه في وقت لا منازع له فيه ويرجع الآخر بالثمن على بايعه لاستحقاق المبيع من يده كذا في المبسوط انتهى وقد سلك صاحب العناية مسلكهما في شرح المقام حيث قال وذكر تاريخاً واحداً ففهما سواء انتهى وقال صاحب الكفاية أخذ من الكافي أى سواء كان تاريخهما واحداً أو كان أحدهما أسبق تاريخاً ففهما سواء لانهما يثبتان الملك لبايعهما ولا تاريخ للملك البايعين فيصير كأنهما حضرا وأما البينة على الملك بدون التاريخ كان الملك بينهما كذا فيمن تلقى الملك منهما بخلاف ما إذا ادعى الشراء من واحد منهما لانهما اتفقا أن الملك كان لهما ثم اختلفا في التلقي منه وأسبقهما تاريخاً ثبت التلقي لنفسه في زمان لا ينازعه فيه صاحبه فيقضى له بذلك ولا يقضى للغير بعد ذلك الا إذا ادعى التلقي منه والأخرى لا يدعى التلقي منه انتهى وقد سلك الامام الزبلي هذا المسلك في شرح هذا المقام من الكفر أقول السرفي اختلاف كلمات التفات من شرح هذا الكتاب وغيره في حل هذه المسئلة هو اختلاف الروايتين عن المجتهدين فيما إذا ادعى الشراء من اثنين وكان أحدهما أسبق تاريخاً كما صرح به في معسرات الفتاوى حيث قال في فتاوى قاضيان وان ادعى الشراء كل واحد منهما من رجل آخر أنه اشتراه من فلان وهو يملكها وأقام آخر البينة أنه اشتراها من فلان آخر وهو يملكها فان القاضي يقضى بينهما ما وان وقتا ففهما سواء في الوقت الأول وأولى في ظاهر الرواية وعن محمد أنه لا يعتبر التاريخ وان أرخ أحدهما دون الآخر قضى بينهما اتفاقاً انتهى وقال في البدائع أما إذا ادعى الشراء من اثنين سوى صاحب اليد مطلقاً عن الوقت وأقاما البينة على ذلك يقضى بينهما نصفين وان كان وقتها واحداً فكذلك وان كان أحدهما أسبق من الآخر فلا سبق تاريخاً وأولى عند أبى حنيفة وأبى يوسف وكذا عند محمد في رواية الأصول بخلاف الميراث فإنه يكون بينهما نصفين عند هذه وعن محمد في الاملاء أنه سوى بين الميراث وبين الشراء وقال لأخيه بالتاريخ في الشراء أيضاً إلا أن يؤرخا ملك البايعين انتهى وذكر في الذخيرة أيضاً كذلك مع نوع تفصيل وكذا في غيرها ثم أقول الذي يظهر من نقل تلك المعسرات أن كون صاحب التاريخ الأسبق أولى فيما إذا ادعى الشراء من اثنين ظاهر الرواية وأنه قول أكثر المجتهدين وأكبرهم فحمل مسألة الكتاب على ما لا ينافيه أولى كما لا يخفى قال المصنف في تعليل المسئلة المذكورة (لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كأنهما حضرا) أى فيصير كأن البايعين حضرا وادعيا وأرخا تاريخاً واحداً (ثم يخير كل واحد منهما كاذباً كزائماً من قبل) أى من أن كل واحد منهما بالخيار أن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وإن شاء ترك (ولو وقتت إحدى البنتين وقتاً ولم توفت الأخرى قضى بينهما نصفين) يعنى إذا ادعى الخارجان شراء كل واحد من رجل آخر وأقاما البينة ووقتت إحدى البنتين دون الأخرى قضى بينهما نصفين (لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك) أى على تقدم ملك بايعه يعنى أن كل واحد من المدعين ههنا خصم

(فله لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك) أقول أى ملك بايعه فانه يرجع الى دعوى الملك المطلق لبايعهما عن وتوقيت أحدهما في الملك المطلق لا يفيد الأولوية للسبق آنفاً وسيجيء أيضاً

لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما إذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الامن جهته فإذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به (لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عيانا بيده الملك حكمنا به فكذا إذا أثبت بالبينة الاذاتين أنه تقدم عليه شراء غيره ولقائل أن يقول حاصل الفرق بين المسئلتين ما ذكر من قوله لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الامن جهته وأما الباقي فمستترك بين المسئلتين وذلك لمدخله في الفرق لجواز أن يقال من ثبت له الملك بالبينة (٢٣١) فهو بمن ثبت له عيانا فيحكم به الاذاتين تقدم شراء غيره والجواب

لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما إذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الامن جهته فإذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره

عن بائعه في اثبات الملك له وتوقيت احدهما لا يدل على تقدم ملك بائعه (لجواز أن يكون الآخر أقدم) أي لجواز أن يكون البائع الآخر أقدم في الملك (بخلاف ما إذا كان البائع واحدا لانهما) أي المدعين (اتفقا) في هذه الصورة (على أن الملك لا يتلقى) أي لا يؤخذ (الامن جهته) أي من جهة البائع الواحد حاجة كل واحد منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه وهو الشراء لا الى اثبات الملك للبائع (فإذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين أنه تقدمه شراء غيره) قال صاحب العناية لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عيانا بيده الملك حكمنا به فكذا إذا ثبت بالبينة الاذاتين أنه تقدم عليه شراء غيره انتهى أقول فيه نظر لان الكلام في توقيت احدي البينتين لا في اثباتهما البتة فلا يلزم من كون الثابت بالبينة المؤقتة كالملك الثابت المعين بالبدل فلا تعاق في قوله ولو عيانا بيده الملك حكمنا به بالمقام وانما اللازم من كون الثابت بالبينة كالثابت عيانا أن يكون شراء من وقت بينته كالشراء المعين لثبوته بالبينة ولكن الآخر مشترك في هذا اللازم لثبوت شرائه أيضا بالبينة فلم ينفك مفرق من حيث ان الاول يصير بمنزلة من عيانا شراءه ووقته معلوم متعين عندنا الآن والثاني يصير بمنزلة من عيانا شراءه أيضا ولكن وقته غير معلوم عندنا الآن بل محتمل للتقدم على الآخر والتأخر عنه الآن هذا الفرق لا يجدي نفعا اذا الظاهر أن الاتفاقي في هذه الصورة أيضا صاحب الوقت المعين مالم نعرف انه أسبق من الآخر فالوجه في تعليل كلام المصنف ههنا أن يقال لان الشراء امر حادث والحادث يضاف الى أقرب الاوقات وهو الحال فيتأخر عن شراء المؤقت حكما وقد أشير الى هذا الوجه ههنا اجمالا في غاية البيان وشرح تاج الشريعة وحررنا تفصيل نظيره فيما سبق نقلا عن الكافي فقد ذكره قال صاحب العناية ولقائل أن يقول حاصل الفرق بين المسئلتين ما ذكر من قوله لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الامن جهته وأما الباقي فمستترك بين المسئلتين وذلك لمدخله في الفرق لجواز أن يقال من ثبت له الملك بالبينة فهو بمن ثبت له عيانا فيحكم به الاذاتين تقدم شراء غيره والجواب أن لذلك مدخلا في الفرق لان البائع اذا كان واحدا كان التعاقب ضروريا وقد ثبت لاحدهما بالبينة ملك في وقت وملك غيره مشكوكا ان تأخر لم يضر وان تقدم ملك فتعارض فيرجح بالوقت وأما اذا كان متعددا فكما جاز أن يقع متعاقبين جاز أن يقع معا وفي ذلك تعارض أيضا فضعف قوة الوقت عن الترجيح لتضعف التعارض انتهى أقول في الجواب بحث أما أولا فلا نفي لانه لان البائع اذا كان واحدا كان التعاقب ضروريا ممنوع لجواز أن يوكل واحد من جليلين ببيع عبده مثلا فيبيع كل واحد منهما من رجل في وقت واحد وعقد الوكيل كعقد الموكل فيضاف عقده الى الموكل مجازا كما ذكرنا فيما مر نقلا عن الكافي وعامة الشراح قد وقع السؤال يتبين كذب احدي البينتين وأما ثانيا فلا نفي لقوله فيرجح بالوقت غير تام لان الشك في ملك غير

أن لذلك مدخلا في الفرق لان البائع ان كان واحدا كان التعاقب ضروريا وقد ثبت لاحدهما بالبينة ملك في وقت وملك غيره مشكوكا ان تأخر لم يضر وان تقدم ملك فتعارض فيرجح بالوقت وأما اذا كان متعددا فكما جاز أن يقع متعاقبين جاز أن يقع معا وفي ذلك تعارض أيضا فضعف قوة الوقت عن الترجيح لتضعف التعارض

(قوله لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا) أقول بل الحق تنجبه بقولنا لأن الشراء امر حادث فيضاف الى أقرب الاوقات اذالم يبين وقته فيتأخر شراء غيره المؤرخ حكما الاذاتين الخ فلا يراد حينئذ نسوالة المصدر بقوله ولقائل أن يقول الخ فليتأمل (قوله لجواز أن يقال من ثبت له الملك الخ) أقول يعني في المسئلتين (قوله لان البائع اذا كان واحدا كان التعاقب ضروريا) أقول فيه بحث لجواز أن يبيع

وكيلا لشخصين في زمان واحد كما أشير اليه صاحب النهاية (قوله وملك غيره مشكوكا ان تأخر) أقول أي ان تأخر الملك والمراد سبه أعنى الشراء ففيه نوع من الاستخدام (قوله وان تقدم ملك) أقول لكن لم يملك المؤقت لانه لم يملك الملك من جهته (قوله فيرجح بالوقت) أقول فيه تأمل فان الملك المعين له الوقت مشكوكا أيضا لما ذكره فكيف يصلح الوقت مرجحا (قوله جاز أن يقع معا) أقول فيه بحث اذ لا يتصور أن يملك الشخصان عينا واحدة في زمان واحد حتى يتصور وقوع البيعين معا وجوابه ان المانع صحة البيعين معا كما اذا وقع على التعاقب فلا يضر ما ذكرت

(ولو ادعى رجل الشراء من رجل وآخر الهبة والقبض من آخر والثالث الميراث من أبيه والرابع الصدقة والقبض من آخر وأقاموا
البينة على ذلك قضى بينهم (٣٣٣) أرباعاً لأنهم يتلقون الملك من باعهم فيجعل كلهم حضروا وأقاموا

(ولو ادعى أحدهما الشراء من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه
والرابع الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم أرباعاً) لأنهم يتلقون الملك من باعهم فيجعل كلهم
حضر وأقاموا البينة على الملك المطلق قال (وان أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب
البيدينة على ملك أقدم تاريخاً كان أولى) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه
أنه لا تقبل بينة ذي الدرَجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان
التقدم والتأخر سواء

المؤقت يستلزم الشك في ملك المؤقت لان تقدم أحدهما على الآخر يستلزم تأخر الآخر عنه وكذا
تأخره عن الآخر يستلزم تقدم الآخر عليه فاحتمال تقدم أحدهما على الآخر وتأخره عنه وهو
سبب الشك في ملكه يستلزم احتمال تقدم الآخر عليه وتأخره عنه فيلزم الشك في ملكه أيضاً ولا شك
أن الوقت من حيث هو وقت لا مدخل له في ترجيح الملك لأحدهما بل انما يتصور الترجيح به لتقدمه على
وقت الآخر فاذا كان هذامنكوكافلا مجال للترجيح به أصلاً وأما ثالثاً فلان قوله فضعف قوة الوقت
عن الترجيح لتضاعف التعارض غير معقول لان التعارض متى تضاعف لا يزيد شبهة أعلى التساوى
والتساوى فما يصلح للترجيح في مرتبة من التعارض ينبغي أن يصلح في سائر المراتب منه ولعمري أن
صاحب العناية قد تصنع في حل هذا المقام زيادة على سائر الشراح ولكن ما أتى بشئ يعتد به كما عرفت
وان فمأذ كرامة الوجه في تعليل كلام المصنف ههنا المندوحة عن جميع ما ذكره فتفكر (ولو ادعى
أحدهما الشراء من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والرابع الصدقة
والقبض من آخر) وأقاموا البينة (قضى بينهم أرباعاً) وهذه من مسائل المبسوط ذكرها
المصنف تفريعا وقال في تعليلها (لأنهم يتلقون الملك من باعهم) وفي بعض النسخ من باعهم وكلاهما
بطريق التغليب لان البائع واحد من المملكتين الاربعه فكان المراد منه من مملكتهم وفي بعض النسخ
من ملكتهم استدلالا بلفظ يتلقون كذا في النهاية ومعراج الدراية (فيجعل كلهم) أي المملكتين
(حضر وأقاموا البينة) على الملك المطلق لانفسهم ونعمة يقضى بينهم أرباعاً فكذا ههنا (قال)
أي القدوري في مختصره (وان أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد البينة على ملك أقدم
تاريخاً كان أولى) أي كان صاحب اليد أولى قال المصنف (وهذا) أي هذا الحكم (عند أبي
حنيفة وأبي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه) أي عن محمد (انه لا تقبل بينة ذي الدرَجع اليه) يعني
أن هذا قوله الآخر الرجوع اليه وفي المبسوط ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد أنه رجع عن هذا
القول وهو أن بينة ذي اليد اذا كانت أقدم تاريخاً من بينة الخارج كانت أولى بعد انصرافه من الرقة
وقال لا أقبل من ذي اليد بينة على تاريخ ولا غيره الا للتنازع وما في معناه لان التاريخ ليس بسبب لاولية
الملك بخلاف التنازع كذا في النهاية ومعراج الدراية قال المصنف في تعليل ذلك (لان البينتين قامتا
على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء) قال بعض الفضلاء هذا يحتاج
الى البيان أقول في البيان لما لم يتعرض البينتان لجهة الملك جار أن تكون جهة الملك أي سعيه في حق
صاحب التاريخ المؤخر أقدم في نفس الامر فيكون صاحب التاريخ المؤخر أسبق من الآخر في الملك
لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الآخر بخلاف ما اذا قامت البينتان بالتاريخ على الشراء واحداهما
أسبق من الآخر حيث كان الأسبق أولى لتعرضه لسبق سبب ملك أحد المشتريين وهو الشراء فلم يبق

البينة على الملك المطلق) واطلاق الباعة بطريق
التغليب لان البائع واحد
من المملكتين فكان المراد
من مملكتهم قال (وان
أقام الخارج البينة على
ملك مؤرخ الخ) وان أقام
الخارج البينة على ملك
مؤرخ وصاحب اليد
على ملك أقدم تاريخاً فذو
اليد أولى عند أبي حنيفة
وأبي يوسف وهو رواية عن
محمد وعنه أنه لا تقبل
بينة ذي الدرَجع اليه
محمد روى ابن سماعة
عنه انه رجع عن هذا
القول وهو أن بينة ذي
اليد اذا كانت أقدم تاريخاً
كانت أولى من بينة
الخارج وقال لا أقبل من
ذي اليد بينة على تاريخ
وغیره الا للتنازع لان التنازع
دليل على أولية الملك
دون التاريخ لان البينتين
قامتا على مطلق الملك
ولم يتعرضا لجهة الملك
فكان التقدم والتأخر
سواء بخلاف ما اذا قامتا
بالتاريخ على الشراء
واحداهما أسبق من
الآخرى فان الأسبق أولى
سواء كان البائع واحدا
أو اثنين

(قوله لان البينتين قامتا
على مطلق الملك) أقول
تعليل لقوله وعنه أنه لا تقبل بينة ذي اليد الخ وقوله يعني عن محمد رحمه الله (قوله فكان التقدم والتأخر
سواء الخ) أقول يحتاج الى البيان

(ولهما أن البيعة مع التار يخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت قبضته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينه ذى اليد على الدفع مقبولة) فان من ادعى على ذى اليد عينا وانكر (٣٣٣) ذواليد ذلك وأقام البيعة أنه اشتراه

منه تدفع الخصومة وقد مر قبل هذا قبول بيعة ذى اليد في أن العين في يده ودبعة حتى تدفع عنه دعوى المدعى عند إقامة البيعة ولما قبلت بيعة ذى اليد على الدفع صارت ههنا بيعة بذكر التار يخ الاقدم متضمنة دفع بيعة الخارج على معنى أنها لا تصح الا بعد اثبات التلقي من قبله فتقبل لكونها للدفع (وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهم سما) كان صاحب الوقت الاول أولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد لا معتبر بالوقت (لما بينا) من الدليل في الجانبين (ولو أقام الخارج وذو اليد البيعة على مطلق الملك ووقت احدهما دون الاخرى فعلى قول أبي حنيفة ومحمد الخارج أولى وقال أبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة صاحب الوقت أولى لانه أقدم وصار كافي دعوى الشراء اذا أرخت احدهما كان صاحب التار يخ أولى) وقدم (ولهما أن بيعة ذى اليد انما تقبل اذا تضمنت معنى الدفع) لما مر أنفا (ولادفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته) لانه انما يكون اذا تعين التلقي من جهته

ولهما ان البيعة مع التار يخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت قبضته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينه ذى اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهم ما أو المعنى ما بينا ولو أقام الخارج وذو اليد البيعة على ملك مطلق ووقت احدهما دون الاخرى فعلى قول أبي حنيفة ومحمد الخارج أولى وقال أبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة صاحب الوقت أولى لانه أقدم وصار كافي دعوى الشراء اذا أرخت احدهما كان صاحب التار يخ أولى ولهما أن بيعة ذى اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولادفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته

احتمال أن يكون الآخر أسبق في الملك (ولهما) أى ولا بى حنيفة وأبي يوسف (ان البيعة مع التار يخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت قبضته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينه ذى اليد على الدفع مقبولة) فان من ادعى على ذى اليد عينا وانكر ذواليد ذلك وأقام البيعة أنه اشتراه منه تدفع الخصومة وقد مر قبل هذا قبول بيعة ذى اليد في أن العين في يده ودبعة حتى تدفع عنه دعوى المدعى عند إقامة البيعة ولما قبلت بيعة ذى اليد على الدفع صارت ههنا بيعة ذى اليد بذكر التار يخ الاقدم متضمنة دفع بيعة الخارج على معنى أنها لا تصح الا بعد اثبات التلقي من قبله فتقبل لكونها للدفع كذا في النهاية والعناية (وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهم سما) أى لو كانت الدار في أيديهم سما كان صاحب الوقت الاول أولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد لا يعتبر الوقت ولكنهما فاما على مطلق الملك فتسكون بينهما كذا في النهاية تفلا عن الإيضاح (والمعنى ما بينا) وهو ما ذكره من الليل في الطرفين (ولو أقام الخارج وذو اليد البيعة على ملك مطلق) أى من غير ذكر سبب (ووقت احدهما) أى احدى البيعتين (دون الاخرى فعلى قول أبي حنيفة ومحمد الخارج أولى وقال أبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة صاحب الوقت أولى) انما قيد بالتوقيت لان الخارج وذو اليد اذا أقاما بيعة على الملك المطلق بلا ذكر تار يخ لا تقبل بيعة ذى اليد عند علمائنا كلهم وانما وقع الاختلاف بين علمائنا في دعوى الملك المطلق بين الخارج وذى اليد عند ذكر التار يخ كذا في النهاية ومعراج الدراية (لانه أقدم) دليل على ما قاله أبو يوسف أى لان صاحب الوقت أقدم (وصار كافي دعوى الشراء) أى وصار الجواب في هذه المسئلة كالجواب في دعوى الشراء (اذا أرخت احدهما) أى اذا أرخت احدى البيعتين هنالك (كان صاحب التار يخ أولى) فكذا هنا والجواب أن الشراء معنى حادث فاذا لم يورخ حكم بوقوعه في الحال وكان المقدم أولى منه والملك ليس بمعنى حادث فلا يحكم بوقوعه في الحال كذا في غاية البيان (ولهما) أى ولا بى حنيفة ومحمد (أن بيعة ذى اليد انما تقبل لتضمنه) أى لتضمن البيعة بتأويل الشاهد (معنى الدفع) لما مر أنفا (ولادفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته) أى من جهة ذى اليد لان بذكر تار يخ احدهما لم يحصل اليقين بان الآخر تلقاه من جهته لاحتمال أن الاخرى لو وقتت كان أقدم تار يخما بخلاف ما اذا أرخا وكان تار يخ ذى اليد أقدم كما تقدم قال صاحب العناية قيل الاستدلال بقوله ان بيعة ذى اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع لا يستقيم لمجده لانه لا يقول بذلك والالزمة المسئلة الاولى واجب بان ذلك يجوز أن يكون على قوله الاول انتهى. واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه بحث فان أولوية الخارج على قوله الآخر الذى لا يعتبر فيه التار يخ نص عليه العلامة الاتقاني في غاية البيان فراجع انتهى أقول هذا الاعتراض ليس بشئ اذ ليس مراد الجيب ان قول محمد في مسئلتنا هذه أعنى أولوية الخارج فيما اذا وقتت احدهما

لا مكان أن الأخرى لو وقتت كان أقدم تاريخا بخلاف ما إذا أُرْخا وكان تاريخ ذي اليد أقدم كما تقدم (وعلى هذا إذا كانت الدار بأيديهما) فأقام أحدهما بينة على ملك مؤرخ والاخر على مطلق الملك فانه يسقط التاريخ عندهما خلافا لابي يوسف قبل الاستدلال بقوله ان بينة ذي اليد انما تقبل (٣٣٤) لتضمنه معنى الدفع لا يستقيم لمجدا لانه لم يقل بذلك والالزमे المسئلة الاولى

وعلى هذا اذا كانت الدار في أيديهما ولو كانت في يد ثالث والمسئلة بحالها فهم سواء عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف الذي وقت أولى وقال محمد الذي أطلق أولى لانه ادعى أولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولا ييوسف أن التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت يتيقن والاطلاق يحتمل غير الأولية والترجيح بالتيقن

دون الأخرى يجوز أن يكون قوله الاول حتى ينافيه نص العلامة الاتقاني على أنه قوله الآخر بل مراده ان قول المصنف ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع بصدد الاستدلال على قول أبي حنيفة ومحمد في مسئلتنا هذه يجوز أن يكون مبنيا على قول محمد الاول في المسئلة الاولى فلا يلزمه المسئلة الاولى على قوله الثاني هناك وتوضيح المقام أن لمحمد في مسئلتنا هذه قولين قوله الاول انه يقضى للذي لم يؤقت وهذا مبني على اعتبار التاريخ حاله الانفراد على خلاف ما عليه أبو حنيفة ووجهه أن غير المؤقت أسبقهما تاريخا باعتبار المعنى وهو دعوى أولية الملك وقوله الآخر ان الخارج أولى وهذا مبني على أنه لا عبرة للتاريخ فكان المؤقت لم يؤقت فتكون بينة الخارج أولى لكونها أكثر اثباتا على ما هو المعروف من مذهبهما وهو في قوله الآخر في هذه المسئلة مع أبي حنيفة كآته في قوله الاول في المسئلة الاولى معه وهذا كله مما يفسح عنه ما ذكر في غاية البيان فاعل عن مسوط شيخ الاسلام فاذا عرفت هذا فنقول لو أراد الاستدلال على قول محمد الثاني في هذه المسئلة مع رعاية قوله الثاني في المسئلة الاولى لم يحتج الى ذكر المقدمة القائلة ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع بل كفي أن يقال ان بينة ذي اليد لا تقبل عنده أصلا في غير النتائج وما في معناه لما مر له من الدليل في المسئلة الاولى ولكن المصنف لما قصد الجمع بين أبي حنيفة ومحمد في دليل واحد يستغنى عن ذكر دليل آخر فاستدل على قول أبي حنيفة وقول محمد الآخر في هذه المسئلة بما يجتمعهما من ادعاء قول أبي حنيفة وقول محمد الاول في المسئلة الاولى فاحتاج الى ذكر تلك المقدمة وهذا هو المراد بالجواب الذي ذكره صاحب العناية فان هذا مما فهمه ذلك المعترض عليه وقال ذلك البعض ويجوز أن تكون النكتة لابي حنيفة ووجه محمد غير مذكور هنا وقوله لهما من قبيل يخرج منهما الأول والثو والمرجان اه أقول لا يخفى على ذي نظرة سليمة أن مثل هذا التوجيه في مثل هذا المقام أمر مستبعد جدا من وجوه شتى فتبصر (وعلى هذا) أي الخلاف المذكور (اذا كانت الدار في أيديهما) وأقاما البينة على الملك المطلق فوقت بينة أحدهما دون بينة الآخر يعني لا عبرة للتاريخ عندهما والدار للأورخ عند أبي يوسف (ولو كانت في يد ثالث) أي ولو كانت الدار المدعاة في يد ثالث (والمسئلة بحالها) أي وقتت بينة أحد الخارجين في الملك المطلق دون الأخرى (فهما سواء) أي فالخارجان سواء يعني يقضى بينهما نصفين (عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف الذي وقت أولى وقال محمد الذي أطلق) أي لم يؤقت (أولى لانه) أي الاطلاق (دعوى أولية الملك بدليل استحقاق الزوائد) كالاولاد والاكساب (ورجوع الباعة بعضهم على بعض) أي بدليل رجوع الباعة بعضهم على بعض فان من أقام بينة على مطلق الملك في جارية مثلاً واستحقها وزوائد هار جمع باعها بعضهم على بعض فكان مدعى مطلق الملك كان مدعى الملك من الاصل وملك الاصل أولى من التاريخ (ولا ييوسف أن التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت يتيقن والاطلاق يحتمل غير الأولية والترجيح بالتيقن) يعني أن العمل بالتيقن راجح على

وأجيب بأن ذلك يجوز أن يكون على قوله الاول (ولو كانت) العين (في يد ثالث والمسئلة بحالها) أي وقتت بينة أحد الخارجين في الملك المطلق دون الأخرى (فهما سواء) يقضى بينهما نصفين (عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف الذي وقت أولى وقال محمد الذي أطلق أولى لان الاطلاق دعوى أولية الملك بدليل استحقاق الزوائد) المتصلة كالسمن والمنفصلة كالأكساب فكان ملك الاصل وملك الاصل أولى من التاريخ (ولا ييوسف أن التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت يتيقن والاطلاق يحتمل غير الأولية والترجيح بالتيقن

(قوله والالزमे المسئلة الاولى) أقول ويجوز أن تكون النكتة لابي حنيفة ووجه محمد غير مذكور هنا وقوله لهما من قبيل يخرج منهما الأول والثو والمرجان (قوله وأجيب بان ذلك الخ) أقول فيه بحث فان أولية الخارج على قوله الآخر الذي لا يعتبر فيه التاريخ نص عليه العلامة الاتقاني في غاية البيان فراجع (قال المصنف وقال محمد الخ) أقول هذا

قوله الأول الذي يعتبر فيه السبق بالتاريخ على ما ذكره الاتقاني فتأمل أنت وقال الاتقاني وأما على قوله الآخر فيجب ان العمل يقضى بينهما نصفين ثم اعلم أن سبق التاريخ قد يكون من حيث النص وقد يكون من حيث المعنى فأبو حنيفة انما يعتبر السبق من حيث النص ومحمد على قوله الاول يعتبر السبق المعنوي أيضا فليتأمل (قوله فكان ملك الاصل) أقول الظاهر أن يقال فكان ملكا من الاصل

ولاي حنيقة أن التاريخ يضامه (أي يراجع) (احتمال عدم التقدم) لأن الذي لم يؤرخ سابق على المؤرخ من حيث أن دعوى الملك المطلق دعوى أولية الملك حكما ولا حق من حيث أن دعوى الملك المطلق يحتمل التملك من جهة المدعى عليه بعد تاريخ المؤرخ وإذا كان غير المؤرخ سابقا من وجهه لاحقا من وجهه كان المؤرخ أيضا كذلك فاستويا في السبق والحق فيجعل كأنهما ملكا معا وعند ذلك لا يمكن اعتبار معنى التاريخ فهو معنى قولنا أن دعوى التاريخ حالة الانفراد ساقط الاعتبار (قوله بخلاف الشراء) جواب عن قول أبي يوسف ومعناه أنهم لما اتفقا على الشراء اتفقا على الحدوث ولا بد للحدوث من التاريخ فيضاف إلى أقرب الاوقات ويترجح جانب صاحب التاريخ قال (وان أقام الخارج وصاحب اليد الخ) وان أقام كل واحد من الخارج وصاحب اليد (بينة بالنسبة) فذو اليد أولى (وهو استحسان وفي القياس الخارج أولى وبه أخذ ابن أبي ليلى لأن بينة الخارج أكثر استحقاقا (٢٣٥) من بينة ذي اليد لأن الخارج ثبت

بها أولية الملك بالنسبة واستحقاق الملك الثابت لذى اليد بظاهر يده وذو اليد لا يثبت بها استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما ووجه الاستحسان أن بينة ذي اليد قامت على ما لا تدل عليه اليد وهو الأولوية بالنسبة كبينة الخارج (فاستويا وتربعت بينة ذي اليد باليد فيقضى له) سواء كان ذلك قبل القضاء بها للخارج أو بعده أما قبله قطاها وأما بعده فلان ذا اليد لم يصرم مقضا عليه لأن بينته في نفس الامر دافعة لبينة الخارج لأن التنازع لا يشكر فإذا ظهرت بينة دافعة تبين أن الحكم لم يكن مستندا إلى جهة فلا يكون معتبرا واعلم أن بينة ذي اليد انما تترجم على بينة الخارج إذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا

كلاودعي الشراء ولاي حنيقة أن التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كالأقاما لبينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لأنه أمر حادث فيضاف إلى أقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ قال (وان أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على التنازع فصاحب اليد أولى) لأن البينة قامت على ما لا تدل عليه فاستويا وتربعت بينة ذي اليد باليد فيقضى له

المحل بالمحتمل (كلاودعي الشراء) أي ادعيه من بائع واحد وأرخ أحدهما دون الآخر كان صاحب التاريخ أولى كما مر (ولاي حنيقة أن التاريخ يضامه) أي يراجع (احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره) أي اعتبار التاريخ يعني أنه يحتمل أن يكون تاريخ الذي أرخ سابقا على تاريخ صاحبه ويحتمل أن يكون متأخرا عنه فتر لنا مقارنا له رعاية للاختمالين كذا في شرح تاج الشريعة وغيره (فصار) أي فصار حكم هذه المسئلة (كلاود أقاما لبينة على ملك مطلق) أي بدون أن يذكر التاريخ أصلا (بخلاف الشراء) جواب عن قول أبي يوسف كلاودعي الشراء (لأنه) أي الشراء (أمر حادث فيضاف إلى أقرب الاوقات) وهو الحال (فيترجح جانب صاحب التاريخ) ليكون شراء صاحب التاريخ حينئذ سابقا على شراء الآخر من زمان التاريخ لا محالة أقول الآن حصص الحق من المصنف فانه قد كان استدلل على مسئلة الشراء فيما مر بما هو في سمت دليل أي يوسف ههنا وكنت استشكلته هناك واخترت ما ذكره صاحب الكافي هناك موافقا لما ذكره المصنف في خاتمة الكلام ههنا فتذكر (قال) أي القسدي في مختصره (وان أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على التنازع فصاحب اليد أولى) سواء أقام صاحب اليد بينة على دعواه قبل القضاء بها للخارج أو بعده وهذا جواب الاستحسان وأما جواب القياس فالخارج أولى وبه أخذ ابن أبي ليلى ووجهه أن بينة الخارج أكثر استحقاقا من بينة ذي اليد لأن الخارج ببينته كما يثبت استحقاق أولية الملك بالتنازع يثبت استحقاق الملك الثابت لذى اليد بظاهر يده وذو اليد ببينته لا يثبت استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما فكأن بينة الخارج أولى بالقبول كافي دعوى الملك المطلق كذا في النهاية وكثير من الشروح ووجه الاستحسان ما أشار إليه المصنف بقوله (لأن البينة) أي بينة ذي اليد (قامت على ما لا تدل عليه اليد) وهو أولوية الملك بالنسبة كبينة الخارج (فاستويا وتربعت بينة ذي اليد باليد فيقضى له) أي لذى اليد سواء كان ذلك قبل القضاء بها للخارج أو بعده أما قبله قطاها وأما بعده

لمحو القصب أو الوديعة أو الأجرة أو الرهن وأما إذا ادعى ذلك فبينة الخارج أولى لأن ذا اليد يثبت ببينته ما هو ثابت بظاهر يده من وجهه وهو أصل الملك والخارج يثبت الفعل وهو غير ثابت أما لا فكانت أكثر اثباتا فهي أولى

(قوله لا يثبت بها استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما الخ) أقول فلا يكون قوله أكثر استحقاقا بمعنى التفضيل ثم اعلم أن قوله بوجه ما متعلق بقوله الثابت (قوله ووجه الاستحسان الخ) أقول فيه بحث ألا يظهر فيما ذكره من وجه الاستحسان ما يصلح أن يكون جوابا عن وجه القياس فليست أم (قوله لأن بينته في نفس الامر دافعة الخ) أقول فان قيل ما الفرق بينه وبين ما إذا لم يكن لذى اليد بينة على ايداع الغائب عنده حتى قضى القاضي به للمدعى ثم وجد ذو اليد بينة على الايداع لا تسمع والقضاء للمدعى ماض والدليل الذي ذكره حار فيه قلنا ما أمكن ينبغي أن يصان القضاء عن البطال ونحفظ الحقوق عن التور وفي مسئلة الايداع ذلك فان الغائب إذا جاءه وأقام البينة يحكم بخلاف ما نحن فيه

وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن أبان انه تنهات البيئتان ويترك في يده لا على طريق القضاء

فلان ذا اليد لم يصرم مقضيا عليه لان بيئته في نفس الامر دافعة لبيئته الخارج لان النتائج لا يتكرر فاذا ظهرت بيئته دافعة تبين أن الحكم لم يكن مستندا الى جهة فلا يكون معتبرا كذا قرر في العناية واكتفى به أقول برده عليه أن وجه الاستحسان بهذا التقرير لا يدفع ما ذكره من وجه القياس لان تساوى البيئتين من جهة دلالة كل واحدة منهما على أولية الملك بالنتائج لا ينافي أن تكون بيئته الخارج أكثر اثباتا للاستحقاق من بيئته ذي اليد من جهة اثبات بيئته الخارج استحقاق الملك الثابت لذى اليد بظاهر يده وعدم اثبات بيئته ذي اليد استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما على ما صرح به في وجه القياس فينبغي أن تكون بيئته الخارج أولى بناء على زيادة الاثبات وقد كان صاحب النهاية والكفاية تداركا ذلك فزاد في تقريره ما شيا لدفعه حيث قال وأما قوله ان بيئته الخارج أكثر استحقا فقلنا نعم كذلك الآن في بيئته ذي اليد سبق التاريخ لانها تثبت أولية الملك على وجه لا يحتمل التملك من جهة الغير فكان أولى ألا يرى أنهم لو ادعوا ملكا مطلقا وأرادوا ذل اليد أسبقهما نارا يحا قبضى لذى اليد وان كانت في بيئته الخارج زيادة استحقاق على ذي اليد انتهى أقول ويرد عليه أن كون بيئته ذي اليد مثبتة لأولية الملك على وجه لا يحتمل التملك من جهة الغير انما نشأ من اثباتها النتائج الذي لا يتكرر وهذا المعنى بعينه موجود في بيئته الخارج أيضا لان كلا مناهما اذا أقام كل واحد من الخارج وصاحب اليد بيئته على النتائج كما هو صريح مسألة الكتاب ههنا وفيما اذا لم يذكرنا تاريخا فلان ما اذا ذكرنا تاريخا بمسئلة أخرى لها أقسام وأحكام آخر كما سيبي في آخر هذا الباب فاذا لامعنى لسبق التاريخ في بيئته ذي اليد في مسئلتنا هذه فلا غشبة للتوجيه الذي ذكرناه هنا واعلم أن وجه الاستحسان الذي لا يحوم حوله شائبة اشكال ههنا ما روى أبو حنيفة عن الهيثم عن رجل عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه أن رجلا ادعى ناقة في يدي رجل وأقام البيئته انها ناقة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها للذي هي في يده ثم اعلم أنه ذكر في الشروح أخذ من الذخيرة أن بيئته ذي اليد على النتائج انما ترجح على بيئته الخارج اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا لمحو الغصب أو الوديعة أو الاجارة أو الرهن أو ما أشبه ذلك وأما اذا ادعى ذلك في بيئته الخارج أولى لان ذا اليد بيئته تثبت ما هو ثابت بظاهر يده من وجه والخارج بيئته تثبت الفعل وهو غير ثابت أصلا فكانت بيئته الخارج أكثر اثباتا فهي أولى انتهى ولكن قال عماد الدين في فصوله بعد نقل ما في الشروح عن دعوى الذخيرة وذكر الفقيه أبو الليث في باب دعوى النتائج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل أقام آخر بيئته أنها دابته أجرها من ذي اليد وأغارها منه أو رهنها منه وصاحب اليد أقام بيئته أنها دابته نصت عنده فانه يقضى بها لصاحب اليد لانه يدعى ملك النتائج والاخر يدعى الاعارة أو الاجارة أو الرهن والنتائج أسبق من الاعارة والاجارة والرهن فيقضى لذى اليد وهذا خلاف ما ذكر في الذخيرة انتهى (وهذا) أي ما ذكره من القضاء لذى اليد (هو الصحيح) واليه ذهب عامة المشايخ (خلافا لما) يده وعيسى بن أبان انه تنهات البيئتان ويترك في يده أي يترك المتنازع فيه في يدي اليد (لا على) طريق القضاء أي لا على طريق قضاء الاستحقاق بل على طريق قضاء الترتيب وجهه قوله أن القاضي يدين بكذب أحد القريةين اذ لا يتصور نتائج دابة من دابتين وفي مثل هذا تنهات البيئتان كما في مسألة كوفة ومكة على ما صرح في أول هذا الباب بوجه صحة ما ذهب اليه العامة أن محمد ارجحه الله ذكر في الخارجين أقاما البيئته على النتائج أنه يقضى به بينهما نصفين ولو كان الطريق ما قاله لكان يترك في يدي اليد وكذلك قال لو كانت الشاة المذبوحة في يد أحدهما وسوا قطها في يد الآخر وأقام كل واحد منهما البيئته على النتائج فيها يقضى بها بالسوا قطن في يده أصل الشاة ولو كان الطريق تنهات البيئتين لكان يترك في يد كل واحد

(قوله وهذا) أي ما ذكرنا من القضاء لذى اليد (هو الصحيح) واليه ذهب عامة المشايخ (خلافا لما يقوله) عيسى بن أبان انه تنهات البيئتان ويترك في يدي اليد لا على طريق القضاء (لأن القاضي يدين كذب أحد القريةين لان نتائج دابة من دابتين غير متصور كسئلته كوفة ومكة ووجه صحة ذلك أن محمد اذ كرفي خارجين أقاما البيئته على النتائج أنه يقضى به بينهما نصفين ولو كان الطريق ما قاله لكان يترك في يدي اليد والجواب عن قوله القاضي يدين بكذب أحد القريةين ما ذكرنا في شهادة القريةين على المملكين لان كل واحد منهما اعتمد سببا ظاهرا مطلقا لاداء الشهادة بناء على أن الشهادة على النتائج ليست بمعينة للانفصال من الاميل برؤية الفصيل يتبع الناقة والفائدة تظهر في التحليف فعند العامة لا يحلف ذو اليد للخارج وعنده يستحلف

(قوله كسئلته كوفة (الخ) أقول يعني في الشهادة (قوله) ليست بمعينة للانفصال) أقول يعني لا يلزم فيها معينة للانفصال

(ولو تلقى كل واحد منهما المالك من رجل وأقام البينة على النتائج عنده فهو بمنزلة أقامتها على النتائج في بنفسه) (ولو أقام أحدهما البينة على المالك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيهما كان) (لأن بيئته قامت على أولية المالك فلا يثبت للآخر بالتلقى من جهته وكذلك إذا كانت الدعوى بين خارجين فبينة النتائج أولى لما ذكرنا) (ولو قضى بالنتائج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النتائج يقضى له الآن يعيدها وذو اليد) (لأن الثالث لم يصرم مقضيا عليه بتلك القضية واحدا منهما ما في يده والجواب عن قوله إن القاضي يتحقق بكذب أحد الفر يقين ما ذكرنا في شهادة الفر يقين على المالكين بأن كل واحد منهما اعتمد سببا ظاهرا مطلقا لاداء الشهادة وهذا لأن الشهادة على النتائج لا يلزم فيها معاينة الانفصال من الام بل يكفي رؤية الفصيل يتبع الناقة فكل من الفر يقين في شهادته على النتائج يجوز أن يعتمد سببا ظاهرا لاداء الشهادة فيجب العمل به ولا يصار إلى التهازل بمنزلة شهادة الفر يقين على المالكين حيث لا تهازل البينتان مع أن العين الواحد لا يتصور أن يكون محمولا على شخصين في زمان واحد لكل واحد منهما بما كلفه ولكن لما وجد القاضي لشهادة كل واحد من الفر يقين محمولا يطلق له أداء الشهادة بأن عاين أحدا الفر يقين أحدا الخصمين مباشر سبب المالك وعاین الفر يق الآخر انحصم الآخر يتصرف فيه تصرف المالك قبل شهادة الفر يقين كذا ههنا وعن هذا خرج الجواب عن مسألة مكة وكوفة لأن القاضي لم يجد لشهادة الفر يقين هناك محمولا يطلق لكل واحد منهما أداء الشهادة لأن المطلق للشهادة بالطلاق والعناق معاينة الشهود بإقاع الطلاق والعناق ولا يتصور سماع الفر يقين بإقاع الطلاق والعناق في يوم واحد من شخص واحد بمكة وكوفة لأن الشخص الواحد في يوم واحد لا يكون في مثل ذينك المكانين عادة فتهازلت البينتان هناك لذلك أمأهنا فخلافة ثم إن غرة الخلاف إنما تظهر في حق تحليف ذي اليد وعدمه فعند عيسى بن أبيان يخلف ذو اليد الخارج لأن البينتين لما تهازتا صار كان البينتين لم تقوموا بالشهادة أصلا فبقضى لذي اليد قضاء ترك بعد ما حلف للخارج وعند العامة لا يخلف كذا في المبسوط والاختيار (ولو تلقى كل واحد منهما) أي ولو أخذ كل واحد من الخارج وذو اليد (المالك من رجل) على حدة فكان هناك مملكان (وأقام البينة على النتائج عنده) أي وأقام كل واحد منهما البينة على النتائج عندهم تلقى المالك منه (فهو بمنزلة أقامتها على النتائج في بنفسه) فيقضى به لذي اليد لأن كل واحد منهما خصم عن تلقى المالك منه فكان المالكين قد حضرا وأقاما على ذلك بيئته فانه يقضى ثمة لصاحب اليد كذلك ههنا (ولو أقام أحدهما البينة على المالك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيهما كان) أي خارجا كان صاحب النتائج أو ذا اليد (لأن بيئته) أي لأن بيئته صاحب اليد (قامت على أولية المالك فلا يثبت) أي فلا يثبت المالك (للاخر بالتلقى من جهته) أي من جهة صاحب النتائج والفرض أن الآخر لم يتلقى منه (وكذا إذا كانت الدعوى بين خارجين) بأن ادعى أحدهما المالك والآخر النتائج (فبينة النتائج أولى لما ذكرنا) من أن بيئته تدل على أولية المالك فلا يثبت للآخر بالتلقى من جهته (ولو قضى بالنتائج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النتائج يقضى له) أي الثالث (الآن يعيدها) أي البينة (ذو اليد) حينئذ يقضى له (لأن الثالث لم يصرم مقضيا عليه بتلك القضية) لأن المقضى به المالك وثبوت المالك بالبينة في حق شخص لا يقضى بثبوت في حق آخر فان أعاد ذو اليد بيئته قضى له بها تقديما لبيئته ذي اليد على بيئته الخارج في النتائج وإن لم يعد قضى بها الثالث قال في البدائع فرق بين المالك وبين العتق أن القضاء بالعتق على شخص واحد يكون قضاء على الناس كافة والقضاء بالمالك على شخص واحد لا يكون قضاء على غيره وإن كانت بينة النتائج نوجب المالك بصفة الأولية وأنه لا يحتمل التكرار كالعتق وجه الفرق أن العتق حق الله تعالى ألا يرى أن العبد لا يدر على إطلاقه حتى لا يجوز استرقاق الحر رضاه ولو كان حق العبد لقدر

ولو تلقى كل واحد منهما المالك من رجل وأقام البينة على النتائج عنده فهو بمنزلة أقامتها على النتائج في بنفسه (ولو أقام أحدهما البينة على المالك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيهما كان) (لأن بيئته قامت على أولية المالك فلا يثبت للآخر بالتلقى من جهته وكذلك إذا كانت الدعوى بين خارجين فبينة النتائج أولى لما ذكرنا) (ولو قضى بالنتائج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النتائج يقضى له الآن يعيدها وذو اليد) (لأن الثالث لم يصرم مقضيا عليه بتلك القضية

واحد منهما ما في يده والجواب عن قوله إن القاضي يتحقق بكذب أحد الفر يقين ما ذكرنا في شهادة الفر يقين على المالكين بأن كل واحد منهما اعتمد سببا ظاهرا مطلقا لاداء الشهادة وهذا لأن الشهادة على النتائج لا يلزم فيها معاينة الانفصال من الام بل يكفي رؤية الفصيل يتبع الناقة فكل من الفر يقين في شهادته على النتائج يجوز أن يعتمد سببا ظاهرا لاداء الشهادة فيجب العمل به ولا يصار إلى التهازل بمنزلة شهادة الفر يقين على المالكين حيث لا تهازل البينتان مع أن العين الواحد لا يتصور أن يكون محمولا على شخصين في زمان واحد لكل واحد منهما بما كلفه ولكن لما وجد القاضي لشهادة كل واحد من الفر يقين محمولا يطلق له أداء الشهادة بأن عاين أحدا الفر يقين أحدا الخصمين مباشر سبب المالك وعاین الفر يق الآخر انحصم الآخر يتصرف فيه تصرف المالك قبل شهادة الفر يقين كذا ههنا وعن هذا خرج الجواب عن مسألة مكة وكوفة لأن القاضي لم يجد لشهادة الفر يقين هناك محمولا يطلق لكل واحد منهما أداء الشهادة لأن المطلق للشهادة بالطلاق والعناق معاينة الشهود بإقاع الطلاق والعناق ولا يتصور سماع الفر يقين بإقاع الطلاق والعناق في يوم واحد من شخص واحد بمكة وكوفة لأن الشخص الواحد في يوم واحد لا يكون في مثل ذينك المكانين عادة فتهازلت البينتان هناك لذلك أمأهنا فخلافة ثم إن غرة الخلاف إنما تظهر في حق تحليف ذي اليد وعدمه فعند عيسى بن أبيان يخلف ذو اليد الخارج لأن البينتين لما تهازتا صار كان البينتين لم تقوموا بالشهادة أصلا فبقضى لذي اليد قضاء ترك بعد ما حلف للخارج وعند العامة لا يخلف كذا في المبسوط والاختيار (ولو تلقى كل واحد منهما) أي ولو أخذ كل واحد من الخارج وذو اليد (المالك من رجل) على حدة فكان هناك مملكان (وأقام البينة على النتائج عنده) أي وأقام كل واحد منهما البينة على النتائج عندهم تلقى المالك منه (فهو بمنزلة أقامتها على النتائج في بنفسه) فيقضى به لذي اليد لأن كل واحد منهما خصم عن تلقى المالك منه فكان المالكين قد حضرا وأقاما على ذلك بيئته فانه يقضى ثمة لصاحب اليد كذلك ههنا (ولو أقام أحدهما البينة على المالك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيهما كان) أي خارجا كان صاحب النتائج أو ذا اليد (لأن بيئته) أي لأن بيئته صاحب اليد (قامت على أولية المالك فلا يثبت) أي فلا يثبت المالك (للاخر بالتلقى من جهته) أي من جهة صاحب النتائج والفرض أن الآخر لم يتلقى منه (وكذا إذا كانت الدعوى بين خارجين) بأن ادعى أحدهما المالك والآخر النتائج (فبينة النتائج أولى لما ذكرنا) من أن بيئته تدل على أولية المالك فلا يثبت للآخر بالتلقى من جهته (ولو قضى بالنتائج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النتائج يقضى له) أي الثالث (الآن يعيدها) أي البينة (ذو اليد) حينئذ يقضى له (لأن الثالث لم يصرم مقضيا عليه بتلك القضية) لأن المقضى به المالك وثبوت المالك بالبينة في حق شخص لا يقضى بثبوت في حق آخر فان أعاد ذو اليد بيئته قضى له بها تقديما لبيئته ذي اليد على بيئته الخارج في النتائج وإن لم يعد قضى بها الثالث قال في البدائع فرق بين المالك وبين العتق أن القضاء بالعتق على شخص واحد يكون قضاء على الناس كافة والقضاء بالمالك على شخص واحد لا يكون قضاء على غيره وإن كانت بينة النتائج نوجب المالك بصفة الأولية وأنه لا يحتمل التكرار كالعتق وجه الفرق أن العتق حق الله تعالى ألا يرى أن العبد لا يدر على إطلاقه حتى لا يجوز استرقاق الحر رضاه ولو كان حق العبد لقدر

الأولية قطعاً فكان القضاء واقعاً على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص وهذا استحسان وفي القياس لا تقبل بينته أصيرورته مقضياً عليه بالملك وجوابه أنه لم يصرمقضياً عليه لأن باقاة البينة على النتائج تين أن الدافع لبينة المدعى كان موجوداً والقضاء كان خطأ فأنى يكون مقضياً عليه فان قيل القضاء بينة الخارج مع بينة ذى اليد على النتائج مجتهد فيه فان ابن أبى ليلى يرجح بينة الخارج فينبغى أن لا ينقض قضاء القاضي لمصادفته موضع الاجتهاد أجيب بان قضاء انما يكون عن اجتهاد اذا كانت بينة ذى اليد قائمة عنده وقت القضاء فيرجح باجتهاده بينة الخارج عليها وهذه البينة ما كانت قائمة عنده حال القضاء فلم يكن عن اجتهاد بل كان لعدم ما يدفع البينة من ذى اليد فاذا أقام ما تدفع به انتقض القضاء الاول قال (وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا امرأة الخ) قد تقدم أن القياس ما ذهب اليه ابن أبى ليلى أن بينة الخارج أولى في النتائج من بينة ذى اليد وما ذهب اليه استحسان ترك به القياس بما روى جابر رضى الله عنه أن رجلاً ادعى ناقة في يده

وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا أقام البينة على التناج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص قال
(وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الامرة) كغزل اقطن

على البطالة وإذا كان حق الله تعالى فالناس في إثبات حق الله تعالى خصوص عنه بطريق النيابة لكونهم عبيده فكان حضرة الواحد كحضرة الكل والقضاء على الواحد قضاء على الكل لاستوائهم في العبودية بمنزلة الورثة لما قاموا مقام الميت في إثبات حقوقه والدفع عنه لكونهم خلفاءه قام الواحد منهم مقام الكل لاستوائهم في الخلافة بخلاف الملك فإنه خالص حق العبد فالخاضع لا ينتصب خصما عن الغائب إلا بالإنابة حقيقة أو بثبوت النيابة شرعا أو اتصال بين الحاضر والغائب فيما وقع فيه الدعوى على ما عرف ولم يوجد شيء من ذلك فالقضاء على غيره يكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر وهذا لا يجوز انتهى (وكذا المقتضى عليه بالملك المطلق أن أقام البينة على النتائج تقبل) أي تقبل بينته (وينقض القضاء) أي وينقض القضاء الأول صورته ما إذا أقام الخارج البينة على ذي اليد في دابة معينة بالملك المطلق فنقض القاضي بهالة ثم أقام ذواليد البينة على النتائج يقضى بهالة وينقض القضاء الأول كذا في النهاية والكفاية (لأنه بمنزلة النص) أي لأن إقامة البينة على النتائج بمنزلة النص في الدلالة على الأولية قطعاً فكان القضاء الواقع على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص والقضاء ينقض هناك كذا هنا وهذا استحسان وفي القياس لا تقبل بينته لأنه صار مقضياً عليه بالملك فلا تقبل إلا أن يدعى تلقى الملك من جهة المقتضى له وجوابه أنه لم يصر مقضياً عليه لأن إقامة البينة على النتائج تبين أن الدافع لبينة المدعي كان موجوداً والقضاء كان خطأ فإني يكون مقضياً عليه كذا في العناية وغيرها أقول فيه شيء وهو أن في ظاهر هذا الجواب خروجاً عن المسئلة التي نحن بصدد حلها فان عبارة المسئلة هكذا وكذا المقتضى عليه بالملك المطلق إذا أقام البينة على النتائج تقبل وينقض القضاء وقد صرح فيها بكونه مقضياً عليه وينقض القضاء فانكار كونه مقضياً عليه يتناقض ظاهره فالأولى في الجواب أن يقال إن كونه مقضياً عليه لا يضر بقبول بينته لأن إقامة البينة على النتائج تبين أن الدافع لبينة المدعي كان موجوداً في نفس الأمر ولكن لم يكن ظاهراً عند القاضي فإذا ظهر تبين خطأ القضاء الأول فلم يكن معتبراً فنقض كالقضاء بالظاهر في خلافه نص فالشرح فان قيل القضاء ببينة الخارج مع ينقض اليد على النتائج مجتهد فيه فان ابن أبي ليلى يرجح بينة الخارج فينبغي أن لا ينقض قضاء القاضي لمصادقته موضع الاجتهاد قلنا نعم لا يكون قضاؤه عن اجتهاد إذا كانت بينة ذي اليد قائمة عنده وقت القضاء فبرجح باجتهاده ببينة الخارج علمها وهذه البينة ما كانت قائمة عنده حال القضاء فلم يكن قضاؤه عن اجتهاد بل كان لعدم ما يدفع البينة من ذي اليد فإذا أقام ما يدفع به انتقض القضاء الأول انتهى أقول لا يتوجه السؤال رأساً لأن كلاً منافي أن المقتضى عليه بالملك المطلق إذا أقام البينة على النتائج تقبل وينقض القضاء وترجح ابن أبي ليلى بينة الخارج فيما إذا ادعى كل واحد من الخارج وذواليد النتائج على ما بين فيما قبل وذلك غير ما نحن فيه وأما ترجيحه ببينة الخارج فيما إذا ادعى الخارج الملك المطلق وذواليد النتائج كما فيما نحن فيه فغير ثابت وقد تتبع الكتب ولم أظفر بالتصريح بذلك من أحد قط وما ذكرنا فيما مر من وجه جواب القياس الذي أخذناه من أبي ليلى لا يساعد ذلك جداً كما لا يخفى على التأمل (قال) أي القدر الذي يختص به (وكذلك النسخ) أي النسخ كالتنازع في أنه لا يتكرر وكل حكم عرفته في النتائج فهو في النسخ كذلك وصورة المسئلة إذا ادعى رجل ثوباً بدرجل أنه ملكه بأنه نسجه في ملكه وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك قضى بالتوب لصاحب اليد كذا في النهاية (في النيب التي لا تنسخ الأمر واحدة كغزل القطن) هذا احتراز عن النيب التي تنسخ مرة بعد أخرى كالخز وفي البسوط النسخ في الثوب بموجب لاولية

رسول الله صلى الله عليه وسلم به الذي هي في يده فلا يلحق بالنتاج الا ما كان في معناه من كل وجه فلا يتكرر من أسباب الملك اذا ادعاه كان كدعوى النتاج كما اذا ادعى غزل قطن أنه ملكها غزلته يسدها وكذا اذا ادعى رجل ثوبا أنه ملكه نسجه وهو ما لا يتكرر نسجه أو ادعى لبنا أنه ملكه حلبه من شاته أو ادعى جبنا (٢٣٩) أنه ملكه صنعه في ملكه أو لبدا

بأنه صنعه أو مر عزي وهي كالصوف تحت شعر العنز أو صوفًا مجزوزًا بأنه ملكه جزء من شاته وأقام على ذلك بينة فادعى ذو اليد منسل ذلك وأقام عليه بينة فانه يقضى بذلك لذى اليد لانه في معنى النتاج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص وما يتكرر من ذلك قضى به للخارج كالخز وهو اسم دابة ثم سمي الثوب المختص من وبر مخزاقيل هو ينسج فاذا بلى يغزل مرة أخرى وينسج فاذا ادعى ثوبا أنه ملكه من خزه أو ادعى دارا أنها ملكه بناها بماله أو ادعى غرساته ملكه غرسه أو ادعى خنطة أنها ملكه زرعها أو حيا آخر من الحبوب وأقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد منسل ذلك وأقام عليه بينة قضى به للخارج لانها ليست في معنى النتاج لتكررها

(قال المصنف وان كان يتكرر الخ) أقول فيه أن الشراء سبب يتكرر مع أن بينة ذي البدأ ولي فلا بد من الفرق (قال المصنف عنزة الملك المطلق) أقول قال في النهاية والمعنى فيه

(وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر) لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن والبد والمزعى وبجز الصوف وان كان يتكرر قضى به للخارج عنزة الملك المطلق

الملك فيه وهو ما لا يتكرر كالنتاج في الدابة الا أن يكون الثوب بحيث ينسج مرة بعد أخرى كالخز ينسج ثم ينكت فيغزل وينسج فانيا فينشد يقضى الخارج (وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج) قد تقدم أن القياس في دعوى النتاج ما ذهب اليه ابن أبي ليلى من أن بينة الخارج أولى وان ما ذهبنا اليه من كون بينة ذي البدأ أولى استحسان تركنا القياس فيه بالسنة وهي حديث جابر رضى الله عنه كآر وبنائه من قبل فلا يلحق بالنتاج الا ما كان في معناه من كل وجه وكل ما لا يتكرر من أسباب الملك فهو في معناه من كل وجه فيلحق به بدلالة النص (كحلب اللبن واتخاذ الجبن والبد) أى واتخاذ البد (والمزعى) أى وجز المرعى اذا شدت الزاى قصرت واذا خففت مددت والميم والعين مكسورتان وقد يقال مر عزي بفتح الميم مخففا ومدودا وهي كالصوف تحت شعر العنز كذا في المغرب (وبجز الصوف) فاذا ادعى كل واحد من الخارج ونزى البد لبنا أنه ملكه حلبه من شاته أو ادعى جبنا أنه ملكه صنعه في ملكه أو ادعى لبدا أنه ملكه صنعه في ملكه أو ادعى غزله أنه ملكه جزمه من غنمه وأقاما على ذلك بينة فانه يقضى بذلك لذى اليد في هذه الصور كلها لان أسباب الملك فيها لا تكون الامرة واحدة فكانت في معنى النتاج من كل وجه فالحقت به (وان كان يتكرر) أى وان كان سبب الملك يتكرر (قضى به للخارج عنزة الملك المطلق) قال صاحب النهاية والمعنى فيه أن الثوب الذي ينسج مرة بعد مرة يجوز أن يصير لذى البد بالنسج ثم يقضيه للخارج ويتقضيه وينسجه مرة أخرى فيصير ملكا له بهذا السبب بعدما كان ملكا لذى البد فكان بمعنى دعوى الملك المطلق من هذا الوجه بخلاف الفصل الاول فان الثوب الذي لا ينسج الامرة اذا صار لذى البد بنسجه لا يتصور أن يصير للخارج بنسجه فكان في معنى دعوى النتاج انتهى وقال بعض الفضلاء فيه بحث أما أولا فلان السبب يراد بالحكمة كما سيجي بعد أسطر وأما ثانيا فلانه يلزم نقض اليد الثابتة بالشك انتهى أقول كلا بحجتيه ساقط جدا أما الاول فلانه لا يقضى ههنا بالبينتين بناء على اعتبار السببين حتى يقال ان السبب يراد بالحكمة وهو الملك ولم يثبت الملك بالنسبة الى ذى اليد حيث كان المدعى للخارج بل انما يقضى ههنا بينة الخارج فقط بناء على كونها أكثر اثباتا كما في الملك المطلق فلم يعتبر الا سبب واحد هو الخارج بخلاف ما سيجي بعد أسطر حيث يقضى هناك على قول محمد بالبينتين على اعتبار السببين ويكون المدعى للخارج فيحجه عليه من قبل الامامين أن يقال ان السبب يراد بالحكمة وهو الملك وحيث لم يثبت الملك لذى البد لم يكن السبب مفيدا للحكمة بالنسبة اليه فلم يغير ويستتبع لان الامر هناك ان شاء الله تعالى وأما الثاني فلان ما ذكره صاحب النهاية من المعنى ليس عملة للقضاء للخارج فيما يتكرر من الأسباب حتى يقال كيف تنقض اليد الثابتة بالمختص المشكوك بل هو مجرد بيان كون دعوى الملك بسبب يتكرر في معنى دعوى الملك المطلق دون معنى دعوى النتاج حيث لا يدل السبب الذي يتكرر على أولية الملك كالنتاج بل يحتمل أن يثبت به الملك أولا وثانيا كالملك المطلق وانما عملة القضاء للخارج بعد تقرير ذلك المعنى كون بينة الخارج أكثر اثباتا من بينة ذى البد كما تحقق في مسئلة دعوى الملك المطلق ولا حاجة الى بيانه ههنا ومفاسدة التأمّل مما يضيق عن الاطاحة به نفاق

أن الثوب الذي ينسج مرة بعد مرة يجوز أن يصير لذى البد بالنسج ثم يقضيه للخارج ويتقضيه وينسجه مرة أخرى فيصير ملكا له بهذا السبب بعدما كان ملكا لذى البد فكان بمعنى دعوى الملك المطلق من هذا الوجه انتهى وفيه بحث أما أولا فلان السبب يراد بالحكمة كما سيجي بعد أسطر وأما ثانيا فلانه يلزم نقض اليد الثابتة بالشك

وهو مثل الخبز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان أشكل يرجع الى أهل الخبرة لانهم أعرف به فان أشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء يبينته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتائج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل قال (وان أقام الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد البينة على السرامنة كان صاحب اليد أولى) لان الاول ان كان يدعى أولية الملك فهذا تلقى منه وفي هذا لاتفاق فصار كما اذا أقر بالملك ثم ادعى السرامنة

البيان واستشكل ذلك البعض قول المصنف وان كان يتكرر قضى به للخارج حيث قال فيه ان السرامنة سبب يتكرر مع أن بينة ذي اليد أولى فلا بد من الفرق أقول اذا ادعى الخارج السرامنة من رجل وادعاه ذو اليد من رجل آخر فالحكم فيه حكم ما اذا ادعى الملك المطلق فلا تفاوت بينهما على ما صرح به في عامة المعبرات وذكره الشارح الاتفاقي فيما مر نقلا عن مسوط شيخ الاسلام فلا اشتباه هناك وأما اذا ادعى السرامنة واحد فبينة ذي اليد أولى كما مر في الكتاب فوجه الفرق بينه وبين ما نحن فيه هو ان كلامنا الخارج وذي اليد هناك أثبت بيئته الاستحقاق على ثالث حيث ادعى تلقى الملك من جهته كما صرحوا به فكان ما ادعى سبب الاستحقاق على الغير لا سبب الملك وحده فلم يكن في معنى الملك المطلق بخلاف ما نحن فيه ولعل في كلام المصنف إيماء الى ذلك حيث قال وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر ثم قال وان كان يتكرر قضى به للخارج فاعتبرا لاختلاف حكمي ما يتكرر وما لا يتكرر في سبب الملك احترازا عن سبب الاستحقاق (وهو) أي السبب المتكرر في الملك (مثل الخبز) أي مثل نسج الخبز وهو اسم دابة ثم سمي النوب المتضمن وورعها كذا في المغرب قبل هو ينسج فاذا بل يغزل مرة أخرى وينسج (والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب) أي وزراعة الحنطة وسائر الحبوب فاذا ادعى كل واحد من الخارج وذي اليد تو با أنهم ملوك نسجهم من خزءه وادعى دارا أنهم ملوك بناها عماله أو ادعى غرسا أنهم ملوك غرسه أو ادعى حنطة أنهم ملوك زرعها أو حبا آخر من الحبوب كذلك وأما ما على ذلك بيينة قضى بذلك للخارج في هذه الصور كلها لان أسباب الملك فيها ليست في معنى النتائج لتكررها أما الخبز فلما تقلناه وأما البناء فلانه يكون مرة بعد أخرى وأما الغرس فكذلك وأما الحنطة والحبوب فلانها تزرع ثم يغربل التواب فتتميز الحنطة والحبوب ثم تزرع ثانية فاذا لم تكن في معناه لم تلحق به بل صارت بمنزلة الملك المطلق (فان أشكل) أي فان أشكل شي لا يتيقن بالتكرار وعدمه فيه (يرجع الى أهل الخبرة) أي يسأل القاضي أهل العلم عن ذلك يعني العدول منهم وبينى الحكم على قولهم (لانهم أعرف به) قال الله تعالى فاسألو أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون الواحد منهم يكتفي والاثنان أحوط كذا في النهاية نقلا عن المسوط والخبرة (فان أشكل عليهم) أي فان أشكل ذلك على أهل الخبرة أيضا (قضى به) أي بالمشكل (الخارج لان القضاء يبينته) أي بيينة الخارج (هو الاصل) لانه القياس (والعدول عنه بخبر النتائج) أي والعدول عن الاصل كان بخبر النتائج أي بحدث النتائج وهو حديث جابر رضي الله عنه كإرويه من قبل في وجه الاستحسان (فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل) الذي هو القياس (قال) أي القدروري في مختصره (وان أقام الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد البينة على السرامنة) أي من ذلك الخارج (كان صاحب اليد أولى لان الاول) أي الخارج (ان كان يدعى أولية الملك) وفي بعض النسخ ان كان يثبت أولية الملك (فهذا) أي فصاحب اليد (تلقى منه) أي تلقى الملك من ذلك الخارج (وفي هذا الاتفاقي) كما لا يخفى (فصار) أي فصار حكم هذه المسئلة (كما اذا أقر بالملك) أي كما اذا أقر صاحب اليد بالملك للخارج (ثم ادعى) أي صاحب اليد (السرامنة) أي من الخارج قال صاحب النهاية ذكر في الفصول والحاصل أن الخارج مع ذي اليد اذا ادعى ملكا مطلقا في كل الصور والخارج أولى الا اذا أقام صاحب اليد بيينة على النتائج

أما الخبز فلما تقلناه وأما في الباقية فان البناء يكون مرة بعد أخرى وكذلك الغرس والحنطة والحبوب تزرع ثم يغربل التواب فتتميز الحبوب ثم تزرع ثانية واذا لم يكن في معناه لا يلحق به (فان أشكل) شيء لا يتيقن بالتكرار وعدمه فيه (يرجع الى العدول من أهل الخبرة) وبينى الحكم عليه قال الله تعالى فاسألو أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون (فان أشكل) على أهل الخبرة (قضى به للخارج لان القضاء يبينته هو الاصل والعدول كان بخبر النتائج) كما روينا (واذا لم يعلم يرجع الى الاصل قال) واذا أقام الخارج البينة على الملك الخ) واذا أقام الخارج البينة على الملك وذو اليد على السرامنة فذو اليد أولى لان الخارج ان كان يدعى أولية الملك فذو اليد تلقى منه ولا تنافي في هذا فصار كما لو أقر ذو اليد بالملك للخارج ثم ادعى السرامنة

(قال وان أقام الخارج

البينة أنه اشتراها من
ذی البید وأقامها وذو البید
أنه اشتراها من الخارج
ولان تاريخ معهما تارتا
وتركت الدار في يد ذی
البید) قال المصنف (وهذا
عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد يقضي بهما
لامكان العمل بهما وذلك
بان يجعل كأن ذی البید قد
اشترها من الخارج وقبض
ثم باع ولم يقبض لان القبض
دلالة السبق كما مر ولا يعكس)
أي لا يجعل كأن الخارج
اشترها من ذی البید أولا
ثم باعها إياه (لان ذلك يستلزم
(البيع قبل القبض) وذلك
(لا يجوز وان كان في العقار
عنده ولهما أن الاقدام
على الشراء اقرار من
المشتري بالملك للبائع فصار
وفيه التهاثر بالاجماع كذا
هنا ولان السبب يراد
لحكمه وهو الملك) يعني
أن السبب اذا كان مفيدا
للحكم كان معتبرا والافلا
لكونه غير مقصود بالذات
(و) وهنا (لا يمكن القضاء لذی
البید الا على مستحق) للخارج
لأننا اذا قضينا ببينة ذی البید
انما نقضي ليزول ملكه الى
الخارج فلم يكن السبب
مفيدا لحكمه بالنسبة اليه
(قوله ثم باع ولم يقبض)
أقول يعني ولم يقبض الخارج
(قوله لحكمه وهو الملك) أقول
قوله هو راجع الى الحكم

قال) وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولان تاريخ معهما تارتا والبينة وتترك
الدار في يد ذی البید) قال وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد يقضي بالبنتين ويكون
للخارج لان العمل بهما يمكن فيجعل كأنه اشترى ذی البید من الآخر وقبض ثم باع الدار لان القبض
دلالة السبق على مامر ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما
أن الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كأنهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاثر بالاجماع كذا
هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذی البید الا على مستحق

أو أرخا وتاريخ صاحب البید أسبق وفي هذه الصورة التي ذكرها في الكتاب ترجح بينة صاحب البید
أيضا وهي فيما اذا أقام الخارج البينة على الملك وأقام صاحب البید البينة على أنه اشتراها من المشتري
ان كان المشتري أثبت أولية الملك فهاذا تلقى من فحصل من هذا أن بينة ذی البید ترجح على بينة الخارج
في هذه الصور الثلاث التي ذكرناها انتهى أقول لامساس لهذه الصورة التي ذكرت في الكتاب بعد ذكر
في الفصول لانه فيما اذا ادعى كل واحد من الخارج وذی البید ملكا مطلقا على ما هو مدلول صريح قول
صاحب النصول والحاصل أن الخارج مع ذی البید اذا ادعى ملكا مطلقا الخ وما ذكر في الكتاب فيما
اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو البید الملك المقيد بالشراء ففهم هذه الصورة الى صورتين المذكورتين
في الفصول بطريق الاستثناء وجعل ما ترجح فيه بينة ذی البید على بينة الخارج صوراً ثلاثاً كما فعله
صاحب النهاية مما لا حاصل له لانه ان أراد أن ما ترجح فيه بينة ذی البید على بينة الخارج فيما اذا ادعى
الملك المطلق هذه الصور الثلاث ليس صحيح كما لا يخفى وان أراد أن ما ترجح فيه بينة ذی البید على
بينة الخارج فيما اذا ادعى الملك المطلق أو غيره هذه الصور الثلاث فليس بنام لان ما ترجح فيه بينة
ذی البید على بينة الخارج مطلقا غير مختصر في هذه الصور الثلاث بل متحقق في غيرها أيضا كما اذا ادعى
الشراء من واحد ولم يكن تاريخ أحدهما أسبق على ما سبق في الكتاب (قال) أي القدر في مختصره
(وان أقام كل واحد منهما) أي من الخارج وذی البید (البينة على الشراء من الآخر) أي أقام
الخارج البينة على أنه اشترى هذه الدار مثلا من ذی البید وأقامها وذی البید على أنه اشتراها من الخارج
(ولان تاريخ معهما تارتا والبينة وتترك الدار في يد ذی البید) (بغير قضاء) (قال) أي المصنف (وهذا
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد يقضي بالبنتين وتكون) أي وتكون الدار (للخارج
لان العمل بهما) أي بالبنتين (يمكن فيجعل كأنه اشترى ذی البید من الآخر وقبض ثم باع) أي ثم باع
ذی البید من الخارج (ولم يقبض) الخارج (لان القبض دلالة السبق) أي لان قبض ذی البید
دليل سبقه في الشراء (كما مر) إشارة الى قوله وان لم يذكر تاريخا ومع أحدهما قبض فهو أولى
لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه انتهى (ولا يعكس الامر) أي لا يجعل كأن الخارج
اشترها من ذی البید أولا ثم باعها إياه (لان البيع قبل القبض لا يجوز) يعني أن العكس يستلزم
البيع قبل القبض وذلك لا يجوز (وان كان) أي وان كان البيع (في العقار عنده) أي عند
محمد رحمه الله (ولهما) أي ولا يبي حنيفة وأبي يوسف وجه ما الله (أن الاقدام على الشراء اقرار منه)
أي من المشتري (بالملك للبائع فصار) أي فصار أمر هذه المسئلة (كأنهما) أي البنتين (قامتا
على الاقرارين) أي على الاقرارين من الطرفين (وفيه التهاثر بالاجماع فكذا هنا) أي فيما نحن
فيه (ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك) هذا دليل آخر متضمن للجواب عما قاله محمدان العمل
بالبنتين يمكن يعني أن السبب لا يراد لنفسه وانما يراد لحكمه فاذا كان مفيدا لحكمه كان معتبرا
والا فلا يكون غير مقصود بالذات (وهنا لا يمكن القضاء لذی البید الا على مستحق) أي للخارج
لأننا اذا قضينا ببينة ذی البید فأنما نقضي ليزول ملكه الى الخارج فلم يكن السبب الذي هو البينة هنا

(فبقى القضاة بمجرد السبب وبأنه لا يفيد ثم لو شهدت البيعتان على نقد الثمن فالألف بالالف قصاص عندهما إذا استوى بالوجود قبض مضمون من كل جانب وإن لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجود عنده ولو شهدت الفرقان بالبيع والقبض تهازنا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول مفيد الحكمه بالنسبة اليه (فبقى القضاة بمجرد السبب وبأنه لا يفيد) فلم يكن معبرا فلم يمكن العمل بالبيعتين أقول لمطالب أن يطالب بالفرق بين مسئلتنا هذه على قولهم ما وبين ما إذا أقام كل واحد من الخارج وذى اليد البيعة على النتائج ولا تاريخ معهم ما حيث لم تهاز البيعتان هناك عند أغتنا الثلاثة على ما هو الصحيح بل قضى بيعة ذى اليد بناء على أن البيعتين استوتوا في الاثبات وترجحت بيعة ذى اليد باليد كما مر وتهازناهما عندهما مع الاشتراك في العلة المذكورة هناك فتأمل في الفرق (ثم لو شهدت البيعتان على نقد الثمن فالألف بالالف قصاص عندهما إذا استويا) أى إذا استوى الثمنان (لو جود قبض مضمون من كل جانب) لعدم القضاة بشئ من العقدين عندهما وإن كان أحد الثمنين أكثر جمع بالزيادة كذا في شرح الكونز بلحى ثم إن هذا أى القصاص إذا كان المقبوض هالكاً وإن كان قائماً وجب بده كذا في الكافي فإن قلت تهازت البيعتان في الشراء عندهما فبيني أن يكون كذلك في حق النقد لانه في ضمنه قلت أمكن أن لا تقبل البيعة في حق شئ وتقبل في حق شئ آخر كلما إذا أقامت البيعة على وكيل زوجها بنقلها على تطبيق زوجها لا تقبل في حق الطلاق وتقبل في حق قصر بدال وكيل كذا في شرح تاج الشريعة (وإن لم يشهدا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجود عنده) أى لو جوب الثمن عند محمد فإن البيعتين لما ثبتا عنده كان كل واحد منهما موجباً للثمن عند مشتر به فببقا قصاص الوجوب بالوجوب (ولو شهدت الفرقان بالبيع والقبض تهازنا) أى البيعتان (بالاجماع) لكن على اختلاف التخرج فعندهما باعتبار أن دعواهما مثل هذا البيع اقرار من كل واحد منهما بالملك لصاحبه وفي مثل هذا الاقرار تهاز الشهود فكذلك ههنا وعند محمد باعتبار أن بيع كل واحد منهما جائز لوجود البيع بعد القبض وليس في البيعتين ذكر تاريخ ولا دلالة تاريخ حتى يجعل أحدهما سابقا والاخر لاحقاً وإذا جاز البيعان ولم يكن أحدهما أولى من الاخر في القبول تساقطت في العين على يد صاحب اليد كما كانت وهو معنى قوله (لان الجمع غير ممكن) لان الجمع عبارة عن امكان العمل بهما وههنا لم يمكن

فبقى القضاة بمجرد السبب وبأنه لا يفيد ثم لو شهدت البيعتان على نقد الثمن فالألف بالالف قصاص عندهما إذا استوى بالوجود قبض مضمون من كل جانب وإن لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجود عنده ولو شهدت الفرقان بالبيع والقبض تهازنا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول

مفيد الحكمه بالنسبة اليه (فبقى القضاة بمجرد السبب وبأنه لا يفيد) فلم يكن معبرا فلم يمكن العمل بالبيعتين أقول لمطالب أن يطالب بالفرق بين مسئلتنا هذه على قولهم ما وبين ما إذا أقام كل واحد من الخارج وذى اليد البيعة على النتائج ولا تاريخ معهم ما حيث لم تهاز البيعتان هناك عند أغتنا الثلاثة على ما هو الصحيح بل قضى بيعة ذى اليد بناء على أن البيعتين استوتوا في الاثبات وترجحت بيعة ذى اليد باليد كما مر وتهازناهما عندهما مع الاشتراك في العلة المذكورة هناك فتأمل في الفرق (ثم لو شهدت البيعتان على نقد الثمن فالألف بالالف قصاص عندهما إذا استويا) أى إذا استوى الثمنان (لو جود قبض مضمون من كل جانب) لعدم القضاة بشئ من العقدين عندهما وإن كان أحد الثمنين أكثر جمع بالزيادة كذا في شرح الكونز بلحى ثم إن هذا أى القصاص إذا كان المقبوض هالكاً وإن كان قائماً وجب بده كذا في الكافي فإن قلت تهازت البيعتان في الشراء عندهما فبيني أن يكون كذلك في حق النقد لانه في ضمنه قلت أمكن أن لا تقبل البيعة في حق شئ وتقبل في حق شئ آخر كلما إذا أقامت البيعة على وكيل زوجها بنقلها على تطبيق زوجها لا تقبل في حق الطلاق وتقبل في حق قصر بدال وكيل كذا في شرح تاج الشريعة (وإن لم يشهدا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجود عنده) أى لو جوب الثمن عند محمد فإن البيعتين لما ثبتا عنده كان كل واحد منهما موجباً للثمن عند مشتر به فببقا قصاص الوجوب بالوجوب (ولو شهدت الفرقان بالبيع والقبض تهازنا) أى البيعتان (بالاجماع) لكن على اختلاف التخرج فعندهما باعتبار أن دعواهما مثل هذا البيع اقرار من كل واحد منهما بالملك لصاحبه وفي مثل هذا الاقرار تهاز الشهود فكذلك ههنا وعند محمد باعتبار أن بيع كل واحد منهما جائز لوجود البيع بعد القبض وليس في البيعتين ذكر تاريخ ولا دلالة تاريخ حتى يجعل أحدهما سابقا والاخر لاحقاً وإذا جاز البيعان ولم يكن أحدهما أولى من الاخر في القبول تساقطت في العين على يد صاحب اليد كما كانت وهو معنى قوله (لان الجمع غير ممكن) لان الجمع عبارة عن امكان العمل بهما وههنا لم يمكن

(وان وقت البيتان في العقار) وقتين فلما أن يكون وقت الخارج أسبق أو وقت ذى اليد وكل منهما على وجهين إما أن يشهدوا بالقبض أولاً فان كان وقت الخارج أسبق (فان لم يشهدوا بالقبض قضى به الذى اليد عند أى حنيفة وأبى يوسف فيجعل كأن الخارج اشترى أولاً ثم باع قبل القبض من صاحب اليد فانه جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى (٣٤٣) به الخارج لعدم صحة البيع قبل القبض عنده فبقى على

ملكه وان شهدوا بالقبض يقضى به (الصاحب اليد) بالاجماع لانه يجعل كأن الخارج باعها من بائعه بعد ما قبضها وذلك صحيح على القولين جميعاً (وان كان وقت

وان وقت البيتان في العقار ولم تثبت قبضا ووقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى أولاً ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وان أثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين وان كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كأنه اشترىها ذوا اليد وقبض ثم باع ولم يسلم أو سلم ثم وصل اليه بسبب آخر قال (وان أقام أحد المدعين شاهدين والاخر أربعة فهم سواء) لان شهادة كل شاهدين علة تامة كفاية حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها على ما عرف

فى الهداية من أنه لو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين يخالف ما ذكر في المبسوط والجامع الكبير وغيرهما من أنه لو شهدوا بالبيع والقبض يقضى بالبيتين عند محمد يقضى بالدار ذى اليد لان البيتين حجج الشرع فيجب العمل بهما أما ما يمكن وقد أمكن لانهما أثبتا العقد والقبض فيجعل كأن ذى اليد باعها وسلمها انتهى (وان وقت البيتان في العقار) وقتين قيد بالقرار ليلظهر غرر الخلاف كما ذكر كذا في النهاية ومعراج الدراية (ولم تثبت قبضا) أى ولم تثبت البيتان قبضا وفي بعض النسخ ولم تثبت قبضا (وقت الخارج أسبق) أى والحال أن وقت الخارج أسبق (يقضى لصاحب اليد عندهما) أى عند أى حنيفة وأبى يوسف (فيجعل كأن الخارج اشترى أولاً ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه) أى بيع العقار (قبل القبض عنده فبقى على ملكه) أى فاذن لم يصح بيعه قبل القبض ببقى على ملك الخارج (وان أثبتا قبضا) أى وان أثبت البيتان قبضا وباقى المسئلة على حاله وفي بعض النسخ وان يثبتا قبضا (يقضى لصاحب اليد) أى بالاجماع فيجعل كأن الخارج باع ذلك من بائعه بعد ما قبضه (لان البيعين) أى بالوجه المزبور (جائزان على القولين) أى على قولهما وقول محمد (وان كان وقت صاحب اليد أسبق) وباقى المسئلة على حاله (يقضى للخارج في الوجهين) أى سواء أثبت البيتان القبض أو لم تثبتاه (فيجعل كأنه اشترى ذوا اليد وقبض ثم باع ولم يسلم) أى ثم باع ذوا اليد من الخارج ولكن لم يسلم اليه هذا باعتبار عدم اثبات القبض (أو سلم) أى سلم ذوا اليد الى الخارج (ثم وصل اليه) أى الى ذى اليد (بسبب آخر) من اجارة أو اعارة أو غيرهما وهذا باعتبار اثبات القبض فقد جمع المصنف الوجهين في تقريره هذا كما ترى فان قلت ببقى من أقسام المسئلة المارة صورتان لم تذكر في الكتاب احدهما أن تؤقت البيتان وقتا واحدا وثانيهما أن تؤقت احدي البيتين وقتا ولم تؤقت الاخرى فما حكمهما قلت حكم كل واحدة منهما حكم ما اذا لم تؤقتا أصلا نص عليه في غاية البيان نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام (قال) أى القدورى في محصره (وان أقام أحد المدعين شاهدين والاخر أربعة فهم سواء) أى الاثنان والاربعة من الشهود سواء (لان شهادة كل شاهدين علة تامة) لوصولها الى حد النصاب الكامل (كفاية حالة الانفراد) في غير الشهادة في الزنا (والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل) يقع (بقوة فيها) أى في العلة ألا يرى أن الخبر لا يرجح بخبر آخر ولا يثبت ترجيح بآية أخرى لان كل واحد منهما علة بنفسه والمفسر يرجع على النص والنص على الظاهر باعتبار القوة (على ما عرف) أى في علم أصول الفقه وكذلك الشهادات ان ادتعارضة واحداهما مستورة والاخرى

على النص والنص على الظاهر باعتبار القوة (كما عرف) في أصول الفقه والشهادة العادلة ترجح على المستورة بالعدالة لانها صفة الشهادة ولا ترجح بكثرة العدد لانها ليست بصفة للشهادة بل هي مثلها وشهادة كل عدد نصاب كامل

(قوله) أما اذا شهدوا بدلا فلا اشكال (أقول فيه بحث)

قال (واذا كانت دار في يد رجل ادعاهما اثنان أحدهما بجميع الدار والاخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة اعتبارا بطريق المنازعة) وعندهما هي بينهما أثلاثا اعتبارا بطريق العول والمضاربة والاصل في ذلك أن عند أبي حنيفة أن المدلى بسبب صحيح وهو ما يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر اليه يضرب بجميع حقه كصاحب العول والموصى له بالثلث فادونه وغرماء الميت اذا ضاقت التركة عن ديونه والمدلى بسبب صحيح يضرب أي يأخذ بحسب كل حقه بقدر ما يصيبه حال المراجعة (٣٤٤) كسئلنا هذه والموصى له بأكثر من الثلث وعندهما أن قسمة العين متى

قال (واذا كانت دار في يد رجل ادعاهما اثنان أحدهما بجميعها والاخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة) اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الاخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهم في النصف الاخر في نصف بينهما (وقالاهي بينهما أثلاثا) فاعتبرا بطريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف يضرب بسهم واحد فتقسم أثلاثا

عادلته ترجح العادلة على المستورة بالعدالة لها صفة الشهادة ولا ترجح زيادة عدد الشهود لانها ليست بصفة لها وجحة من الشهادة بل هي مثلها وشهادة كل عدد وكن مثل شهادة الاخر لا أن يكون بعضها صفة للبعض الى هذا أشار في التويم كذا في النهاية (قال) أي القدر يرى في مختصره (واذا كانت دار في يد رجل ادعاهما اثنان أحدهما بجميعها والاخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الاخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهم في النصف الاخر في نصف بينهما) فجعل الدار على أربعة حاجتنا الى حساب له نصف ونصفه نصف وأقله أربعة كذا في الكافي (وقال) أي أبو يوسف ومحمد رجعهم الله (هي) أي الدار (بينهما) أي بين المدعين (أثلاثا) فاعتبرا بطريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين أي يأخذ بحسب كل حقه سهمين وفي المغرب وقال الفقهاء فلان يضرب فيه بالثلث أي يأخذ منه شيئا يحكم ماله من الثلث كذا في النهاية ومعراج الدراية (وصاحب النصف بسهم واحد) أي وصاحب النصف يضرب بكل حقه أيضا وهو سهم واحد اذا لم يجعل سهمين لحاجتنا الى عدله نصف صحيح وأقله اثنان فيضرب صاحب الجميع بذلك وصاحب النصف بسهم واحد (فتقسم) بينهما أثلاثا أي فتقسم الدارين المدعين أثلاثا لما للمدعى الجميع وثلثها للمدعى النصف واعلم أن اصل أبي حنيفة أن المدلى بسبب صحيح وهو ما يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر اليه يضرب بجميع حقه كصاحب العول والموصى له بالثلث فادونه وغرماء الميت اذا ضاقت التركة عن ديونه والمدلى بسبب صحيح يضرب بقدر ما يصيبه حال المراجعة كسئلنا هذه والموصى له بأكثر من الثلث وأصل أبي يوسف ومحمد رجعهم الله أن قسمة العين متى وجبت بسبب حق كان في العين كانت القسمة على طريق العول كالتركة بين الورثة ومتى وجبت لا بسبب حق كان في العين فالقسمة على طريق المنازعة كالفضولي اذا باع عبدا رجلا بغير أمره وفضولي آخر باع نصفه وأجاز المولى البيعين فالقسمة بين المشتريين بطريق المنازعة أرباعا فعلى هذين الأصلين أمكن الاتفاق بين

وجبت بسبب حق كان في العين كانت القسمة على طريق العول كالتركة بين الورثة ومتى وجبت لا بسبب حق كان في العين فالقسمة على طريق المنازعة كالفضولي اذا باع عبدا رجلا بغير أمره وفضولي آخر باع نصفه وأجاز المولى البيعين فالقسمة بين المشتريين بطريق المنازعة أرباعا فعلى هذا أمكن الاتفاق بينهم على العول وعلى المنازعة والافتراق ومما انفقوا على العول فيه العول في التركة أماغلى أصله فلان السبب لا يحتاج الى ضم شيء وأما على أصلهما فلانها وجبت بسبب حق في العين لأن حق الورثة يتعلق ببعض التركة ومما انفقوا عليه بطريق المنازعة بيع الفضولي أماغلى أصله فلان ليس بسبب صحيح لاحتياجه الى انضمام

الاجازة اليه وأماغلى أصلهما فلان حق كل واحد من المشتريين كان في الثمن فتحول بالشراء الى المبيع ومما افتقروا فيه الاثمة مسئلتنا هذه فعلى أصل أبي حنيفة سبب استحقاق كل منهما هو الشهادة وهي تحتاج الى اتصال القضاة كما تقدم فلم يكن سببا صحيحا فكانت القسمة على طريق المنازعة فيقول مدعى النصف لا دعوى له في النصف الاخر فانقرده صاحب الجميع والنصف الاخر كل منهما بدعيه وقد أظلم عليه البينة والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي فيه فكان هذا النصف بينهما نصفين فيجعل لصاحب الجميع ثلاثة أرباع الدار والمدعى النصف الربع وعلى أصلهما حق كل واحد من المدعين في العين على معنى أن حق كل منهما شائع فيها فمن حصة الاوصاب القليل يراحم فيه صاحب الكثير بنصيبه فلهذا كانت القسمة فيه بطريق العول فيضرب كل منهما بجميع دعواه فاحتجنا الى عدله نصف صحيح وأقله اثنان فيضرب بذلك صاحب الجميع ويضرب مدعى النصف بسهم فتكون بينهما أثلاثا

ولهذه المسئلة تطأ برؤا ضداد

لا تحتملها المختصرات قال
المصنف (وقد ذكرنا في
الزيادات) فمن تطاثرها
الموصولة بجميع المال
وبنصفه عند اجازة الورثة
ومن أضادها العبد المأذون
له المشترك اذا أذانه أحد
المولين مائة درهم وأجنبي
مائة درهم ثم يبيع بمائة
درهم فالقسيمة بين المولى
السيد والأجنبي عند رأي
خليفة بطريق العول أثلاثا
وعندهما بطريق المنازعة
أرباعا فتذكر الأصلين
الذكور ينسب عليك
الاستخراج قال (ولو كانت
الدار في أيديهم الخ) الأصل
في هذه المسئلة أن دعوى
كل واحد من المدعين
تنصرف الى ما في يده لثلاث
يكون في امساكه ظالما
جلا لامور المسلمين عن
الحجة وأن بينة الخارج أولى
من بينة ذى اليد فاذا كانت
الدار في أيديهم ما فدى
النصف لا يدعى على الآخر
شأ ومضى الكل يدعى عليه
النصف وهو خارج عن
النصف فعليه اقامة البينة
فان أقامها فله جميع الدار
نصفها على وجه القضاء
وهو الذى كان يده صاحبه
لانه اجتمع فيه بينة الخارج
وبينة ذى اليد وبينة
الخارج أولى فيقضيه بذلك
ونصفها على وجه القضاء
وهو الذى كان يده لان
صاحبه لم يدعه ولا قضاء
دون الدعوى فيترك في يده

وله- هذه المسئلة نظائر وأضداد لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات قال (ولو كانت في أيديهم ماسلم أصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها الأعلى وجه القضاء) لانه خارج في النصف فيقضى بينهما والنصف الذي في يديه صاحبه لا يدعيه لان مدعاء النصف وهو في يده ماسلم له ولو لم ينصرف اليه دعواه كان ظالمًا بامساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده

الأئمة الثلاثة على العول وعلى المنازعة وأمكن الافتراق كما اتفقوا على العول فيه العول في التركة
أما على أصله فلان السبب لا يحتاج إلى ضم شيء وأما على أصله ما فلا نها وجبت بسبب حق في العين لان
حق الورثة يتعلق بعين التركة وبما انفقوا عليه بطريق المنازعة يبيع الفضول وأما على أصله فلا تليس
بسبب صحيح لاحتياجه إلى انضمام الاجازة اليه وأما على أصله ما فلا ن حق لكل واحد من المشتريين كان
في الثمن فحول بالشراء إلى المبيع وبما افترقوا فيه مسئلتنا هذه فعلى أصله بسبب استحقات كل منهما هو
الشهادة وهي تحتاج إلى اتصال النضاء بها كالتقدم فلم يكن سببا صحيحا كانت القسمة على طريق
المنازعة كما بين في الكتاب وعلى أصله ما حق لكل واحد من المدعين في العين بمعنى أن حق كل منهما
شائع فيها فإما من جزء أو صاحب القليل يزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه فلهذا كانت القسمة فيه
بطريق العول كما ذكر في الكتاب ثم اعلم أن أصلها ينقض بحق الغرماء في التركة فإن قسمة العين
بينهم بسبب حق كان في الذمة لافي العين ومع ذلك كانت القسمة عولية كذا في المبسوط قال المصنف
(ولهذه المسئلة نظائر وأضداد) أي للمسئلة المذكورة أشباه حكم فيها أوجه خفيفة بالمنازعة وصاحبا
بالعول كما في هذه المسئلة وأضداد حكم فيها أوجه خفيفة بالعول وصاحبا بالمنازعة على عكس ما في هذه
المسئلة (لا يحتملها) أي النظائر والأضداد (هذا المختصر) يعني الهداية ووقد ذكرناها في
الزيادات فمن نظائرها الموصى له بجميع المال ونصفه عند اجازة الورثة والموصى له بعين مع الموصى
له بنصف ذلك إذا لم يكن لليت مال سواء ومن أضدادها العمد المأذون له المشترك إذا أذانه أحد المولىين
مائة درهم وأجنبي مائة درهم ثم يبيع بمائة درهم فالقسمة بين المولى والمدين والأجنبي عند أبي
خليفة بطريق العول أثلاثا وعندها بطريق المنازعة أرباعا وكذا المذبر إذا قتل رجلا خطأ وفقأ عين
آخر وغرم المولى قيمته لهما كذا في الكافي والشروح فتذكر الأصلين المذكورين بسهولة عليك
استخراج هذه الصور (قال) أي القدوري في مختصره (ولو كانت في أيديهما) أي ولو كانت الدار في أيدي
المدعين والمسئلة بمجانها (سلم لصاحب الجميع) أي لدى الجميع (نصفها على وجه القضاء) وهو الذي
كان يبدأ الآخر (ونصفها على وجه القضاء) وهو الذي كان يبدأ نفسه (لأنه خارج في النصف) أي لان
صاحب الجميع وهو مدعي الجميع خارج في النصف الذي كان في يد مدعي النصف (فيقضى بينته)
أي فيقضى بينة صاحب الجميع في حق ذلك النصف بناء على أن بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد
فتم دليل قوله نصفها على وجه القضاء وبقي دليل قوله ونصفها لافي وجه القضاء وهو قوله
(فالنصف الذي في يده) أي في يدي صاحب الجميع (صاحبه لا يدعيه) أي صاحب صاحب الجميع
أي خصمه وهو مدعي النصف لا يدعي ذلك النصف (لان مدعاء) أي مدعي صاحبه وهو مدعي
النصف (النصف وهو في يده سالمه) توضيحه أن دعوى مدعي النصف منصرفه إلى ما في يده
لتكون يده بمحقة في حقه لان حل أمور المسلمين على الصحة واجب فدعي النصف لا يدعي شيئا
في يد صاحب الجميع لان مدعاء النصف وهو في يده وسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة كذا في
الكافي (ولو لم ينصرف إليه دعواه) أي ولو لم ينصرف دعوى مدعي النصف إلى النصف الذي في يده
(كان ظالمًا بما سأك) أي كان مدعي النصف ظالمًا بما سأك ما في يده وقضية وجوب حل أمر المسلم
على الصحة فاضية بخلافه (ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده) أي وإذا لم يدع مدعي النصف

(قال واذا تنازع في دابة الخ) اذا تنازع اثنان في دابة واقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت عنده وذكر آثارا يخافون الدابة بوافق أحد الناريين فهو أولى لان علامة صدق شهوده قد ظهرت بشهادة الحلاله فيترجح وان أشكل ذلك كانت بينهما نصفين لانه سقط التوقيت وصار كأنهما أقاما هاتين دابتيهما هذا (٣٤٦)

قضى به الذي اليه المظهور
علامة الصدق في شهوده
أوسقوط اعتبار التوقيت
بالاشكال وان كان سن
الدابة بين وقت الخارج
وذى اليد قال عامة المشايخ
بأن البيئتين وترك الدابة
في يدى اليد (قوله وان
خالف سن الدابة الوقتين)
يعنى في الخارج حين (بطلت
البيئتان كذا ذكره الحاكم)
لانه ظهر كذب الفريقين
وذلك مانع عن قبول الشهادة
حالة الانفراد فيمنع حالة
الاجتماع أيضا فترك الدابة
في يدهم هي في يده قضاء ترك
كأنهما لم يقميا البيئتين قال
في المبسوط الأصح ما قاله
محمد من الجواب وهو ان
تكون الدابة بينهما في
الفصلين يعنى فيما اذا كان
سن الدابة مشكلا وفيما
اذا كان على غير الوقتين
في دعوى الخارج حين أما
اذا كان مشكلا فلا شك
فيه وكذلك ان كان على
غير الوقتين لان اعتبار ذكر
الوقت لحقهما وفي هذا
الموضع في اعتباره ابطال
حقهما فسقط اعتبار ذكر
الوقت أصلا وينظر الى
مقصودهما وهو إثبات الملك
في الدابة وقد استويا في ذلك

قال (واذا تنازع في دابة واقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت عنده وذكر آثارا يخافون الدابة بوافق أحد الناريين فهو أولى) لان الحال يشهد له فيترجح (وان أشكل ذلك كانت بينهما) لانه سقط التوقيت فصار كأنهما لم يذكر آثارا يخافون الدابة بوافق أحد الناريين وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البيئتان كذا ذكره الحاكم رحمه الله لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يدهم كانت في يده
النصف الذى في يدي مدعى الجميع ولا قضاء بدون الدعوى فيترك ذلك النصف في يدي مدعى الجميع
بلا قضاء فتم دليل قوله ونصفها لا على وجه القضاء أيضا فيثبت المدعى بشقيه قال صاحب العناية
الأصل في هذه المسئلة أن دعوى كل واحد من المدعين تنصرف الى ما في يده كي لا يكون في امساكه
ظالم لاجل الامور المسلمين على الصحة وأن بيئته الخارج أولى من بيئته ذى اليد انتهى أقول فيه نظر وهو
أن انصراف دعوى مدعى الجميع من المدعين الى ما في يده غير معقول لانه ان جعل الذى في يده الكل
لا يبقى للقدمه القائله وان بيئته الخارج أولى من بيئته ذى اليد محل في هذه المسئلة ولا يصح قول المصنف
لانه خارج في النصف ولا قول صاحب العناية في أثناء الشرح ومدعى الكل مدعى عليه النصف
وهو خارج عن النصف وان جعل الذى في يده النصف كما هو الظاهر الحق فلا معنى لانصراف دعواه
الى ما في يده لانه يدعى الكل وهو ليس في يده وأيضا لا يتم قوله كي لا يكون في امساكه ظالم بالنسبة اليه
لان الانسان لا يكون ظالمًا بالماله من الحق وان كان في يد غيره ومدعى الكل يدعى أن جميع ما في أيديهما
حقه فالحق أن الذى ينصرف دعواه الى ما في يده انما هو مدعى النصف منهما كما هو المذكور في الكافي
وغیره وقد مر من أن أثناء شرح كلام المصنف (قال) أى القدورى في مختصره (واذا تنازع)
أى تنازع اثنان (في دابة واقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت عنده وذكر آثارا يخافون الدابة بوافق
أحد الناريين فهو أولى) أى الذى يوافق سن الدابة تاريخه أولى من الآخر (لان الحال يشهد له)
يعنى أن علامة صدق شهوده قد ظهرت بشهادة الحلاله (فيترجح) أى فيترجح من يوافق سن الدابة
تاريخه واعلم أنه لا فرق في هذا بين أن تكون الدابة في أيديهما أو في يد أحدهما أو في يد ثالث لان المعنى
لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في التنازع من غير تاريخ حيث يحكم به الذى اليد ان كانت في
يد أحدهما أو لهما ان كانت في أيديهما أو يد ثالث كذا ذكره الامام الزيدى في شرح الكنز (وان
أشكل ذلك) أى سن الدابة (كانت بينهما) أى كانت الدابة بينهما نصفين (لانه سقط التوقيت
فصار كأنهما لم يذكر آثارا يخافون الدابة بوافق أحد الناريين وان كان أحدهما صاحب اليد ودعواهما
في التنازع ووقفت البيئتان وقتين فان كانت الدابة على وقت بيئته الخارج قضيت بهالة ظهور علامة
الصدق في بيئته وعلامة الكذب في بيئته ذى اليد وان كانت الدابة على وقت بيئته ذى اليد أو كانت
مشكلة قضيت به الذى اليه المظهور وعلامة الصدق في بيئته أوسقوط اعتبار التوقيت اذا كانت
مشكلة كذا في المبسوط ولم يذكر فيه ما اذا كان سن الدابة بين الوقتين وذكر في الخيرة في ذلك تنهاز
البيئتين عند عامة المشايخ وترك الدابة في يد صاحب اليد كذا في النهاية ومعراج الدابة (وان
خالف سن الدابة الوقتين) قال الشراح أى في دعوى الخارجين أقول لم يظهر لي فائدة هذا التقييد
كما سألين (بطلت البيئتان كذا ذكره الحاكم لانه ظهر كذب الفريقين) وذلك مانع عن قبول
الشهادة حالة الانفراد فيمنع حالة الاجتماع أيضا (فتترك) أى الدابة (في يدهم كانت في يده)

فوجب القضاء بينهما نصفين وهذا لا نالوا واعتبرنا التوقيت بطلت البيئتان وترك في يدي اليد وقد اتفق الفريقان على والظاهر
استحقاقها على ذى اليد فكيف ترك في يدهم مع قيام حجة الاستحقاق وهذه الرواية مخالفة لما روى أبو الليث عن محمد أنه قال اذا كان سن

(قوله وقد اتفق الفريقان الخ) أقول في غاية البيان تفصيل متعلق بالمقام فراجع

الدابة مشكلا يقضى بينهما نصفين وان كان مخالفا للوقتين لا يقضى لهما بشئ وتترك في يد ذي اليد قضاء ترك فكأنهما لم يقميا البيئتين واعل
هذا هو الاصح وقوله ينظر الى مقصودهما ليس بشئ لان مقصود المدعى ليس يعتبر (٢٤٧) في الدعاوى بلا حجة واتفاق الفريقين

قال (واذا كان عبد في يد رجل أقام رجلا ن عليه البيئتين أحدهما بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما)
لاستوائهما في الاستحقاق

فصل في التنازع بالأيدي قال (واذا تنازعا في دابة أحدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها
فالراكب أولى) لان تصرفه أظهر فانه يختص بالملك

على استحقاقها على ذي
اليدين غير معتبر لانه ليس
بحجة مع وجود المكذب
(واذا كان عبد في يد رجل
أقام رجلا ن عليه البيئتين
أحدهما بغصب والاخر
بوديعة فهما سواء) لان
المودع لما جاهد صار غاصبا
والتساوي في سبب الاستحقاق
يوجب التساوي في نفس
الاستحقاق فيكون بينهما
نصفين

فصل في التنازع
بالأيدي لما فرغ عن
بيان وقوع الملك بالبيئتين
شرع في هذا الفصل
بذكر بيان وقوعه بظاهر
اليدين لما أن الاول أقوى
ولهذا اذا قامت البيئتين
لا يلتفت الى اليدين (قال
واذا تنازعا في دابة الخ) اذا
تنازع اثنان في دابة أحدهما
راكبها والاخر متعلق
بلجامها فالراكب أولى
لان تصرفه أظهر لان
الراكب يختص بالملك يعني
غالبا

فصل في التنازع
بالأيدي (قوله لان
الراكب يختص بالملك الخ)
أقول قال العلامة الزيلعي
بخلاف ما اذا أقام البيئتين
انتهى بمعنى المتعلق بالجامع
أو الكرم ثم قال الزيلعي حيث

والظاهر أن هذا يعم الصور الثلاث أعني ما اذا كانت الدابة في يدي ثالث وما اذا كانت في أيديهما وما اذا
كانت في يد أحدهما اذا لاقى بينهم في الوجه الذي ذكر من قبل الحاشية فلا فائدة في التقييد للمار وفي
المبسوط من مشايخنا من قال تبطل البيئتان والاصح ما قاله محمد من الجواب وهو أن تكون الدابة بينهما
في الفصلين يعني فيما اذا كان سن الدابة مشكلا وفيما اذا كان على غير الوقتين في دعوى الخارجين أما
اذا كان مشكلا فلا شك فيه وكذلك اذا كان على غير الوقتين لان اعتبار ذلك الوقت لحقهما وفي هذا
الموضع في اعتباره ابطال حقهما فسقط اعتبار ذلك الوقت أصلا وينظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك
في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب القضاء بينهما نصفين وهذا لا نالوا عنه برنا التوقيت بطلت البيئتان
وتترك هي في يد ذي اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاقها على ذي اليد فكيف تترك في يده مع قيام حجة
الاستحقاق كذا ذكر في أكثر الشروح قال صاحب العناية بعد نقل ذلك وهذه الرواية مخالفة لما روى
أبو الليث عن محمد أنه قال اذا كان سن الدابة مشكلا يقضى بينهما نصفين وان كان مخالفا للوقتين لا
يقضى لهما بشئ وتترك في يد ذي اليد قضاء ترك فكأنهما لم يقميا البيئتين ولعل هذا هو الاصح وقوله
ينظر الى مقصودهما ليس بشئ لان مقصود المدعى ليس يعتبر في الدعاوى بلا حجة واتفاق الفريقين على
استحقاقها على ذي اليد غير معتبر لانه ليس بحجة مع وجود المكذب انتهى أقول يمكن أن يجاب عن قوله
وقوله ينظر الى مقصودهما ليس بشئ الى قوله لانه ليس بحجة مع وجود المكذب بان المودع لم يكذب
الوقت لا يكذب أصل البيئتين فاللازم منه سقوط اعتبار ذلك الوقت لاسقوط اعتبار أصل البيئتين وهو
اثبات الاستحقاق للدين على ذي اليد فلا فائدة لما في المبسوط ويرشد الى هذا ما ذكره صاحب البدائع
حيث قال وان خالف سنها الوقتين جميعا سقط الوقت كذا ذكر في ظاهر الرواية لانه ظهر بطلان التوقيت
فكأنهما لم يوقتا فبقيت البيئتان قائمتين على مطلق الملك من غير توقيت وذلك كالحاشية في مختصره ان
في رواية أبي الليث تهاثر البيئتان قال وهو الصحيح ووجهه أن سن الدابة اذا خالف الوقتين فقد تيقنا
بكذب البيئتين فالتحقق بالعدم فيترك المدعى في يد صاحب اليدين كما كان والجواب أن مخالفة السن
الوقتية توجب كذب الوقتين لا كذب البيئتين أصلا ورأسا انتهى كلامه فتأمل ترشد (قال) أي
محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (واذا كان عبد في يد رجل أقام رجلا ن عليه البيئتين أحدهما
بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما) أي العبد بين المدعين (لاستوائهما) لان المودع لما جاهد
الرديعة صار غاصبا فصار دعوى الوديعة والغصب سواء والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي
في نفس الاستحقاق فيكون العبد بينهما نصفين

فصل في التنازع بالأيدي لما فرغ عن بيان وقوع الملك بالبيئتين شرع في بيان وقوعه بظاهر
اليدين في هذا الفصل لما أن الاول أقوى ولهذا اذا قامت البيئتين لا يلتفت الى اليدين (قال) أي ان قد روي
في مختصره (واذا تنازعا) أي تنازع اثنان (في دابة أحدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها
فالراكب أولى لان تصرفه) أي تصرف الراكب (أظهر فانه) أي الركوب (يختص بالملك) يعني

تكون بيئته الخارج أولى لان حجة مطلقا وبيئته الخارج أكثر اثباتا وأما المتعلق فليس بحجة وكذا التصرف ولكنه يستدل بالتمكن من
التصرف على أنه كان في يده والبدليل الملك حتى جازت الشهادة بالملك فيترك في يده حتى تقوم الحجة والتراجع انتهى فأقول الفهم
منه أن القضاء للراكب والادب فضله ترك فتأمل فيه فانه خلاف ما يفهم من الكتاب

(وكذا اذا كان أحدهما كباي السرج والاخر رديفه فلراكب في السرج أولى لئلا كذا ونقل الناطقي) هذه الرواية من النوادر وأما في ظاهر الرواية فهي بينهما (٣٤٨) نصفان بخلاف ما اذا كانا راكبين في السرج فانها بينهما قول واحد

(وكذا اذا كان أحدهما راكباً في السرج والاخر رديفه فلراكب أولى) بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث تكون بينهما الاستواء في التصرف (وكذا اذا تنازعا في بيع وعليه حمل لأحدهما فصاحب الحمل أولى) لانه هو المتصرف (وكذا اذا تنازعا في قبض أحدهما لابساً والاخر متعلق بكفه فالابس أولى) لانه أظهرهما تصرفاً (ولو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو بينهما) معناه لا على طريق القضاء لان القعود ليس بيد عليه فاستويا

غالباً قال الامام الزبلي في شرح الكثر بخلاف ما اذا أقاما البيعة حيث تكون بيعة الخارج أولى لانها حجة مطلقة وبيعة الخارج أكثر اثباتاً على ما بيناه وأما التعلق فليس بحجة وكذا التصرف لكنه يستدل بالتمكن من التصرف على أنه كان في يده واليد دليل الملك حتى جازت الشهادة بالملك فيترك في يده حتى تقوم الحجج والتراجع انتهى (وكذا اذا كان أحدهما راكباً في السرج والاخر رديفه فلراكب) أي في السرج (أولى) لان العادة جرت بان الملاك يركبون في السرج وغيرهم يكون رديفاً كذا في الكافي وغيره واعلم أن ما ذكر في الكتاب من أن كون الراكب في السرج أولى من رديفه على رواية نقلها الناطقي في الاجناس عن نوادر المعلى وأما في ظاهر الرواية فالدابة بينهما نصفان كذا في غاية البيان والعناية (بخلاف ما اذا كانا راكبين) يعني في السرج (حيث تكون) أي الدابة (بينهما) قولاً واحداً (لاستوائهما في التصرف) أما اذا كان أحدهما مسكاً بلجاماً غالباً الا المالك أما متعلقاً بذئبه قال مشايخنا ينبغي أن يقضى لذئبه هو مسك بلجامه لانه لا يتعلق بالجام غالباً الا المالك أما الذئب فانه كما يتعلق به المالك يتعلق به غيره كذا في النهاية وغيره انقل عن الذخيرة (وكذا اذا تنازعا في بيع وعليه حمل لأحدهما ولاخر كوز متعلق فصاحب الحمل أولى لانه هو المتصرف) فهو ذواليد (وكذا اذا تنازعا في قبض أحدهما لابساً والاخر متعلق بكفه فالابس أولى لانه أظهرهما تصرفاً) ولهذا يصير به غاصباً كذا في الشروح (ولو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو بينهما) وكذا لو كانا جالساً عليه وادعياه فهو بينهما كذا في الشروح قال المصنف (معناه لا على طريق القضاء) أي معنى قوله فهو بينهما أنه بينهما لا على طريق القضاء وعلى المسئلة بقوله (لان القعود ليس بيد عليه) أي على البساط حتى لا يصير غاصباً به (فاستويا) أي فاستوى المتنازعان فيه فيجعل في أيديهم ما المعدم المنازع لهما هذا وقال صاحب النهاية في حل هذا المقام لان اليد على البساط لا تثبت الا بأحدى الطريقين اما ما ثبتت اليد عليه حسب النقل والتحويل واما بكونه في يده حكماً بان كان في يده ولم يوجد شيء من ذلك في البساط فاننا نراه موضوعاً على قاعدة الطريق لما علم أنه ليس في يده غيرهما ولا في أيديهما وهم ادعيان يقضى بينهما الاستواء في الدعوى انتهى أقول رديفه أن هذا الشرح لا يطابق المشروح لان المصنف قال معناه لا على طريق قضاء وهو يقول يقضى بينهما فبينهما تدافع ظاهر فان قلت يجوز أن يكون مراد المصنف لا على طريق القضاء الاستحقاق ومراد الشارح يقضى بينهما قضاء الترك فلا تدافع بينهما قلت لا مجال لان يكون المراد بالقضاء بينهما قضاء الترك أيضاً لا يدعى قضاء الترك من أن يعرف كون المدعى في يد المدعى كما يفصح عنه ما ذكره صاحب العناية أيضاً هناك وصاحب النهاية تنقل عن الذخيرة فيما سيجي في مسئلة التنازع في الحائط حيث قال ومعنى القضاء بينهما أنه اذا عرف كونه في أيديهما قضى بينهما قضاء ترك فان لم يعرف كونه في أيديهما وقدا دعى كل واحد منهما أنه ملكه وفي يده يجعل في أيديهما معالانه لا منازع لهما لانه يقضى بينهما انتهى فانه يظهر منه الفرق بين قضاء الترك بينهما وبين الجعل في أيديهما من جهة أن الاول فيما عرف كون المدعى في أيديهما والثاني

لاستوائهما في التصرف وكذا اذا تنازعا في بيع ولأحدهما عليه حمل فصاحب الحمل أولى لانه هو المتصرف (واذا تنازعا في قبض أحدهما لابساً والاخر متعلق بكفه فلا يسه أولى لانه أظهرهما تصرفاً) ولهذا يصير به غاصباً (ولو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والاخر متعلق به أو كانا جالساً عليه فهو بينهما لا على طريق القضاء) لان اليد على البساط اما بالنقل والتحويل أو بكونه في يده والجلوس عليه ليس بشيء من ذلك فلا يكون يد عليه فليس بأيديهما ولا في يده غيرهما وهما يدعيان على السواء فيترك في أيديهما وبهذا فرق بينه وبين الدار اذا ادعاهما سائلاً كذا حيث لم يقض بينهما الا بطريق الترك ولا بغيره لان عدم يد الغير فيها غير معلوم لان اليد فيها قد تكون بالاختطاط لهو زوال ذلك غير معلوم لانها بعد أن كانت في مكانها الذي ثبتت يد المحتط به فيه عليها لم تقهول الى محل آخر فكانت يده ثابتة عليها حكماً ولم يعلم به القاضي وجهه دعى اليد لا يجوز القضاء لغيره لان

فما

شرط جواز العلم بان المدعى ليس في يد غير المدعين ولم يوجد

(قوله حيث لم يتضح بها) أقول بل يجعل في أيديهما ما يفرق ما بين الجعل في أيديهما والقضاء بينهما قضاء الترك كما سيجي في آخر هذه الورقة

قال (واذا كان ثوب في يدرجل وطرف منه في يدا خرفه وبينهما نصفان) لان الزيادة من جنس الحجة فلا توجب زيادة في الاستحقاق قال (واذا كان صبي في يدرجل وهو يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول قوله) لانه في بدنفه

(واذا كان ثوب في يدرجل وطرف منه في يدا خرفه وبينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة) فان كل واحد منهما مستمسك باليد الا ان أحدهما أكثر استعمالا كأمثلة ذلك لا يوجب الرجحان كالأطام أحدهما شاهدين والاخر أربعة وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين مسألة القيص لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان الحجة هي اليد والزيادة هي الاستعمال (واذا كان صبي في يدرجل) يدعي رقه فلا يحلوا اما أن يكون الصبي عن يعبر عن نفسه أولا فان كان الاول فان لم ينف فهو عبد ذي اليد وان نفاه فقال أنا حر فالقول قوله لانه أنكر ثبوت اليد عليه وتأيد بالظاهر فيكون في بدنفه

(قوله واذا كان صبي في يدرجل يدعي رقه) أقول يعني يدعي ذلك الرجل (قوله اما أن يكون الصبي عن يعبر) أقول أي بشكلم ويفهم ما يقال

فيما لم يعرف ذلك وفيما نحن فيه لم نتحقق بدلو احد من المدعين على ما تقرر آنفا لم يعرف كون المدعي في أيديهما فلم يتصور القضاء بينهما ما قضاء التركة أيضا فلم يتيسر التوفيق المذكور فكان صاحب العناية تبيه له اذا فقال لان اليد على البساط اما بالنقل والتحويل أو بكونه في بيته والجلوس عليه ليس بشيء من ذلك فلا يكون يدا عليه فليس بأيديهما ولا في يد غيرهما وهما يد عيانه على السواء فترك في أيديهما انتهى حيث ترك ذكر القضاء بينهما وذكر التركة في أيديهما لكن هذا أيضا لا يحلوعن قصور لان استعمال التركة في اليد يقتضي سبق تحقق البد وهما ليس كذلك كما تبين في حق الكلام في هذا المقام أن يقال فيجعل في أيديهما أي بوضع فيها لعدم المنازع لهما كاذ كنه فيما قبل لانه حينئذ يطابق الشرح المشروح ويطابق المقام ما يظهر مما سيجي في مسألة التنازع في الحائظ من الفرق بين محل القضاء بينهما ما قضاء ترك وبين محل الجعل في أيديهما ما بلا قضاء وأيضا لا تبقى الحاجة حينئذ الى ما ذكره صاحبا النهاية والعناية وغيرهما من الفرق بين مسئلتنا هذه وبين مسألة الدار اذا تنازعا فيها وكانا عاشرين فيها حيث لا يقضي بهما بينهما ولا الى ما ارتكبوا في وجه الفرق بينهما من انتكاف على ما لا يخفى على الفطن الناظر في كلامهم اذ يظهر حينئذ أن حكم كل واحدة من هاتين المسئلتين أن لا يقضي بين المدعين بالسدي بناء على أن ليس لاحد منهما يد عليه حتى تصير دليل الملك وسبب القضاء بل أن يحمل المدعي في أيديهما بلا قضاء لعدم المنازع لهما واستوائهما في الدعوى فذكر (قال) أي محمد في كتاب القضاء من الجامع الصغير (واذا كان ثوب في يدرجل وطرف منه في يدا خرفه وبينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة) فان كل واحد منهما مستمسك باليد الا أن أحدهما أكثر استعمالا كأمثلة ذلك لا يوجب زيادة في الاستحقاق) يعني أن مثل تلك الزيادة لا توجب الرجحان اذ لا ترجيح بكثر العليل كما مر فصار كالأول تنازعا في غير ولا أحدهما عليه خمسون مثالا آخر مما تم من كان بينهما نصفين ولا يعتبر التفاوت بالقلة والكثرة وكما لو أطام أحدهما الاثنين من الشهود والاخر أربعة وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين مسألة القيص التي ذكرت من قبل لان الزيادة هناك ليست من جنس الحجة فان الحجة هي اليد والزيادة هي الاستعمال كذا في العناية ثم ان هذا يدل على أن جميع الثوب لو كان في يدرجل وادعى أنه كان القول قوله لكن هذا اذا عرف أن مثل هذا الثوب كان له في العادة والاقل لانه ذكر في المحيط والخيرة لو خرج من دار رجل وعلى عاتقه متاع فان كان هذا الرجل الذي على عاتقه هذا المتاع يعرف بيعة وحله فهو له وان لم يعرف بذلك فهو لرب الدار وفي القدوري لو أن خياطاً محيط ثوبا في دار رجل وتنازعا في الثوب فالقول قول صاحب الدار وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رجل دخل دار رجل فوجد معه مال فقال رب الدار هذا مالي أخذته من منزلي قال أبو حنيفة القول قول رب الدار ولا يصدق الداخل في شيء ما خلا ثيابه التي عليه ان كانت الثياب مما يلبسه وقال أبو يوسف ان كان الداخل رجلا يعرف بصناعة شيء من الأشياء بان كان مثلاً جالاً يحمل الزيت قد دخل وعلى رقبته زق زيت أو كان عن بيع ويطوف بالمتاع في الأسواق فالقول قوله ولا أصدق قول رب الدار عليه والاقل ان ثابت في هذه المسائل أن صاحب اليد انما يعتبر يده وان كانت في المنقولات عند دلالة الدليل على أن ذلك له عادة والاقل كذا في النهاية ومعراج الدراية (قال) أي محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (واذا كان صبي في يدرجل وهو يعبر عن نفسه) أي يعقل خفي ما يجري على لسانه كذا في الكافي وفي معناه قول الشراح أي بشكلم ويعقل ما يقول (فقال) أي الصبي (أنا حر فالقول قوله لانه في بدنفه) فكان هو صاحب اليد

(ولو قال أنا عبد لفلان) غير ذي اليد (فهو عبد ذي اليد لأنه لا يده على نفسه بأقراره بالرق) قبل الاقرار بالرق من المضار لا محالة وأقواله فيها غير موجهة كالطلاق والعناق والهبة والاقرار بالدين وأجيب بأن الرق لم يثبت بأقراره بل بدعوى ذي اليد الآن عند معارضته إياه بدعوى الحرية لا تتقرر يده (٢٥٠) عليه وعند عدمها تتقرر فيكون القول حجة في رقه كالذي

(ولو قال أنا عبد لفلان فهو عبد للذي هو في يده) لأنه أقر بأنه لا يده حيث أقر بالرق (وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده) لأنه لا يده على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة المتاع بخلاف ما إذا كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لأنه ظهر الرق عليه في حال صغره قال (وإذا كان الحائط لرجل عليه جذوع أو متصل بينائمه ولا خر عليه هرادي

وكان المدعي خارجا والقول قول صاحب اليد وهذا لأن الأصل أن يكون لكل إنسان يد على نفسه بأمانة معنى الكرامة إذ كونه في يد غيره دليل الإهانة ومع قيام يده على نفسه لا تثبت يد الغير عليه للتنافي بين الدين والأداسية اعتبار يده شرعا فيثبت تعبير يد الغير عليه وسقوط اعتبار يده فديكون لعدم أهليته بأن كان صغيرا لا يعبر عن نفسه أي لا يعقل ما يقول وقد يكون لشبوت الرق عليه لأن الرق عبارة عن عجز حكيم واليد عبارة عن القدرة وبينهما تناقض فإذا ثبت الضعف انتفت القدرة كذا في الكافي (ولو قال أنا عبد لفلان) أي لو قال الصبي الذي يعبر عن نفسه أنا عبد لفلان غير ذي اليد وقال الذي في يده أنه عبد (فهو عبد للذي هو في يده لأنه أقر بأنه لا يده حيث أقر بالرق) فكان يد صاحب اليد عليه معتبرة شرعا فكان القول للذي اليد أنه لا يده ولا تقطع يده إلا بحجة وشهادة العبد ليست بحجة كذا في الكافي فان قيل الاقرار بالرق من المضار لا محالة وأقوال الصبي فيها غير موجهة وان كان عاقلا كالطلاق والعناق والهبة والاقرار بالدين فان الصبي أبدا يبعد من المضار ويقرب من الممار قلنا الرق ههنا لا يثبت بأقراره بل بدعوى ذي اليد الآن عند معارضته إياه بدعوى الحرية لا تتقرر يده عليه وعند عدمها تتقرر كذا في الصبي الذي لا يعقل فيكون القول قوله في رقه كذا في الشروح (وان كان) أي الصبي (لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده لأنه لا يده على نفسه لما كان لا يعبر عنها) أي عن نفسه (وهو بمنزلة متاع) في أن لا يكون له يد على نفسه فكانت يد صاحب اليد ثابتة عليه شرعا فيكون القول قوله أنه ملكه (بخلاف ما إذا كان يعبر) أي بخلاف ما إذا كان الصبي يعبر عن نفسه ولم يقر بالرق لمار فان قيل ما الفرق بين هذا وبين اللقيط الذي لا يعبر عن نفسه فان الملتقط هناك وهو صاحب اليد لو ادعى أنه عبده لا يصدق وهنا يصدق قلنا الفرق هو أن صاحب اليد انما يصدق في دعوى الرق باعتبار يده وبما الملتقط على اللقيط ثابتة من وجهه دون وجه لانها ثابتة حقيقة وليست بثابتة حكما لأن الملتقط أمين في اللقيط ويد الأمين في الحكم بغيره فإذا كانت ثابتة من وجهه دون وجه لم تصح دعواه مع الشك فان قيل وجب أن لا يصدق في دعوى الرق لأن الحرية ثابتة بالأصل في بني آدم إذا الأصل في بني آدم الحرية لأنهم أولاد آدم وحواء عليهم السلام وهما كائنا حين فكان ما يدعيه من الرق أمر عارض فلا يقبل قوله إلا بحجة قلنا ما هو الأصل إذا اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل واليد على من هذا شأنه دليل على خلاف ذلك الأصل لأنهم دليل الملك فيبطل به ذلك الأصل كذا في النهاية وغيرهاتفلا عن الفوائد الظهيرية (فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لأنه ظهر الرق عليه في حال صغره) فلا ينقض الأمر الثابت بظاهره إلا بحجة (قال) أي محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (وإذا كان الحائط لرجل عليه جذوع أو متصل بينائمه) أي أو هو متصل بينائمه (ولا خر عليه) أي على الحائط (هرادي) بفتح الهاء جمع هردية وهي قصبات تضم ملوينة

بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم ذكره في المغرب عن الليث يقال له بالفارسية وردون
(قوله قبل الاقرار بالرق من المضار لا محالة وأقواله فيها الخ) أقول يعني وأقوال الصبي فيها غير موجهة الخ قال الزبلي أخذنا من النهاية ولا نسلم أن الاقرار بالرق من المضار لا يمكن التدارك به بدعوى الحرية إذا التناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى بخلاف الاقرار بالدين انتهى لأنه لا يمكن تداركه كذا الطلاق والعناق (قال المصنف أو متصل بينائمه) أقول في صحة العطف تأمل

بعضها

فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليست بشئ) لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والاخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازع فيها ولا حدهما حمل عليهما ولا آخر كوز معلق به والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى اتصالا تربيع وهذا شاهد نظائر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض بناء هذا الحائط

(فهو) أي الحائط (لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليس بشئ لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والاخر صاحب تعلق به فصار كدابة تنازع فيها ولا حدهما عليهما حمل ولا آخر كوز معلق بها والمراد بالاتصال) المذكور في قوله أو متصل بينائه (مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى اتصالا تربيع) وتفصيل التبريع اذا كان الحائط من مدرأ وأجر أن تكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في أنصاف لبن غير المتنازع فيه وأما اذا تقب فأدخل لا يكون تربيعا كذا في غاية البيان نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام وفي النهاية وغيره نقلا عن الذخيرة قال صدر الشريعة وانما يسمى هذا اتصالا التربيع لانهما انما يبنيان ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع انتهى وكان الكرخي يقول صفة هذا الاتصال أن يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بمحاططين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بمحاطط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعان شبه القبة فحينئذ يكون الكل في حكم شئ واحد والمروي عن أبي يوسف أن اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بمحاططين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بمحاطط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه وعليه أكثر مشايخنا لان الرجحان يقع بكون ملكه محيطا بالحائط المتنازع فيه من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانبي الحائط المتنازع فيه كذا في شرح الكنتز لا امام الزيلعي وفي شرح الهداية لتاج الشريعة (وهذا) أي اتصال التربيع (شاهد نظائر لصاحبه لان بعض بنائه) أي بعض بناء صاحبه (على بعض هذا الحائط) أي على بعض هذا الحائط المتنازع فيه بالا اتصال فصار الكل في حكم حائط واحد بهذا النوع من الاتصال وبعضه متفق عليه لاحدهما فغيره المختلف فيه الى المتفق عليه ولان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه فداخلة أنصاف اللبن لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان هو أولى كذا ذكره صاحب النهاية وعزاه الى المبسوط أقول بقي لي ههنا كلام وهو أن المصنف حمل المراد بالاتصال المذكور في مسئلتنا هذه على اتصال التربيع وتبعه في هذا عامة ثقات المتأخرين كصاحب الكافي والامام الزيلعي وشرح الهداية فاطبة وغيرهم حتى ان كثيرا من أصحاب المتن صرحوا بتقييد الاتصال ههنا بالتربيع منهم صاحب الوقاية حيث قال والحائط

البواري لأن الحائط لا يبنى لها أصلا) لأنه انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع لا الهراي والبواري وانما بوضع الاستغلال والحائط لا يبنى له (حتى لو تنازعا في حائط واحد هما عليه هراي وليس للأخر عليه شئ قضى به بينهما) ومعناه اذا عرف كونه في أيديهما قضى بينهما قضاء ترك وان لم يعرف كونه في أيديهما وقد ادعى كل واحد منهما أنه مملكه وهو في يده يجعل في أيديهما لأنه لا منازع لهما لأنه يقضى بينهما (ولو كان لكل واحد منهما جذوع ثلاثة

(قوله ومعناه اذا عرف كونه في أيديهما قضى بينهما قضاء ترك) أقول فاذا ادعاه ثالث لا تطلب منه البينة على أنه في أيديهما البصير خصم له لمعرفة القاضي بذلك واذا ترفعوا الى خاص آخر فاطم المدعي البينة بقضاء القاضي الأول بينهما قضاء ترك يكونان خصم له (قوله يجعل في أيديهما لأنه لا منازع لهما) أقول فاذا ادعاه ثالث يطلب منه بينة على أنه في أيديهما حتى يصير خصم له واذا كان القاضي الذي ترفعوا اليه غير القاضي الأول لا تسمع

خصومة الثالث باقامة البينة على أن القاضي الأول جعله في أيديهما فيستدبر

أي

وقوله الهراي ليست بشئ يدل على أنه لا اعتبار للهرادي أصلا وكذا البواري لأن الحائط لا يبنى لها أصلا حتى لو تنازعا في حائط واحد هما عليه هراي وليس للأخر عليه شئ فهو بينهما (ولو كان لكل واحد منهما جذوع ثلاثة

لمن جذوعه عليه أو متصل بيناه اتصالا ببيع لأم له عليه هراي انتهى ولكن لم يظهر لي وجه هذا التقييد ههنا لأن معنى مسئلتنا هذه أن صاحب الجذوع أولى من صاحب الهراي وكذا صاحب الاتصال أولى من صاحب الهراي وفي الحكم يكون صاحب الاتصال أولى من صاحب الهراي لا احتياج الى تقييد الاتصال بالتربيع بل كل واحد من ضربي الاتصال أعني اتصال التربييع واتصال الملازقة مشتركان في هذا الحكم فإن الهراي مما لا اعتبار له أصلا بل هي في حكم المعدوم حتى لو تنازعا في حائط واحد هما عليه هراي وليس للأخر شئ فهو بينهما على ما سبأني في الكتاب وقد ذكر في معتبرات الفتاوى أنه اذا كان لهما جذوع اتصال ملازقة ولم يكن للأخر اتصال ولا جذوع فهو لصاحب الاتصال فقال في الذخيرة وذ كرهذا أيضا في النهاية نقلا عن الذخيرة أما اذا كان الحائط المتنازع فيه متصلا بينهما ان كان اتصالهما اتصالا ببيع أو اتصال ملازقة فإنه يقضى بينهما نصفين لأنهما استويا في الدعوى والاتصال وأما اذا كان اتصال أحدهما اتصالا ببيع واتصال الآخر اتصال ملازقة فصاحب التربييع أولى لأن صاحب التربييع مستعمل للحائط المتنازع فيه لأن قوام حائطه بقدر التربييع بالحائط المتنازع فيه لم يذ كرنا من تفسير التربييع فكان لصاحب التربييع على ذلك التفسير مع الاتصال نوع استعمال وللآخر مجرد اتصال من غير استعمال فيكون الاتصال مع الاستعمال أولى فكان بمنزلة الرأب على الدابة والمتعلق بالجام ولو كان لهما جذوع اتصال ببناء اتصال ملازقة أو اتصال ببيع وليس للأخر اتصال ولا له عليه جذوع فإنه يقضى لصاحب الاتصال لأنهما استويا في حق الاتصال بالأرض المملوكة ولا حدهما زيادة اتصال من خلاف الجلس الأول وهو الاتصال بالبناء فيرجع على الآخر انتهى وقال في البدائع ولو كان الحائط متصلا بينهما إحدى الدارين اتصال التزاق وارتباط فهو لصاحب الاتصال لأنه كالمعلق به ولو كان لهما اتصال التزاق وللآخر جذوع فصاحب الجذوع أولى لأنه مستعمل للحائط ولا استعمال من صاحب الاتصال ولو كان لأحدهما اتصال التزاق وارتباط وللآخر اتصال ببيع فصاحب التربييع أولى لأن اتصال التربييع أقوى من اتصال التزاق ولو كان لهما جذوع اتصال ببيع وللآخر جذوع فالحائط لصاحب التربييع ولصاحب الجذوع حتى وضع الجذوع انتهى فنلخص من هذا كله أن فائدة تقييد الاتصال بالتربييع انما تظهر لو كان للأخر اتصال ملازقة كما ذكر في الذخيرة أو كان للأخر جذوع كما ذكر في البدائع وأما اذا كان للأخر هراي كما في ما نحن فيه فلا فائدة في ذلك التقييد بل فيه إخلال بمعوم جواب المسئلة كما تبين مما ذكرناه فتنبه فان كشف القناع عن وجه هذا المقام مما تفرقت به بعون الملك العلامة (وقوله الهراي ليست بشئ) أي قول محمد في الجامع الصغير الهراي ليست بشئ (يدل على أنه لا اعتبار للهرادي أصلا) بل هي في الحكم المعدوم (وكذا البواري لأن الحائط لا يبنى لها أصلا) أي لأن الحائط لا يبنى لاجل الهراي والبواري لأنه انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهراي والبواري وانما بوضع الهراي والبواري للاستغلال والحائط لا يبنى له (حتى لو تنازعا في حائط واحد هما عليه هراي وليس للأخر شئ فهو بينهما) معناه اذا عرف كونه في أيديهما قضى بينهما قضاء ترك وان لم يعرف كونه في أيديهما وقد ادعى كل واحد منهما أنه مملكه وفي يده يجعل في أيديهما لأنه لا منازع لهما لأنه يقضى بينهما كما في العناية وكذا في النهاية نقلا عن الذخيرة ويعرف منه الفرق بين قضاء الترك والجعل في اليد بقضاء كانهما عليه فيما مر فلا تغفل عنه (ولو كان لكل واحد منهما جذوع ثلاثة

فهو بينهما الاستواء ولا يعتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة) لان الزيادة من جنس الحجة فان الحائط ينفي الجذوع الثلاثة كما ينفي لاكثر منها (وان كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة ولا آخر موضع جذعه في رواية) كتاب الاقرار حيث قال فيه الحائط كله لصاحب الاجذاع وصاحب القليل ما تحت جذعه بر يده حق الوضع فهو (٢٥٣) مصدر ميمي وقد أشار اليه المصنف (وفي

رواية) كتاب الدعوى (لكل واحد منهم ما مات تحت خشبته) حيث قال فيه ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع فيكون لصاحب الجذع موضع جذعه مع أصل الحائط وعلى هذه الرواية قيل ما بين الخشب يكون بينهما الاستواء كما في ذلك كما في الساحة المشتركة بين صاحب بيت وصاحب أبيات كما ذكره (وقيل) يكون ذلك (على قدر خشبهما) وهذا موافق لما ذكر في الذخيرة وقال في المبسوط في موضع القيل الاول وأكثرهم على انه يقضى به لصاحب الكثير لان الحائط ينفي عشر خشبات لالخشب واحدة (قوله والقياس) رجوع الى قوله فهو لصاحب الثلاثة الخ يعني ذلك استحسان والقياس (أن يكون) الحائط بين صاحب الجذع والجذعين وبين صاحب الاكثر (نصفين) لانهما استويا في أصل الاستعمال والزيادة من جنس الحجة والتبرجح لا يقع بها كما تقدم ولصاحبهما استحقاقا على الروايتين المذكورتين

فهو بينهما) لاستوائهما ولا يعتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة (وان كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة ولا آخر موضع جذعه) في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما مات تحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب بينهما ما وقيل على قدر خشبهما والقياس أن يكون بينهما ما نصفين لانه لا يعتبر بالكثرة في نفس الحجة

أى لو كان لكل واحد من المدعين على الحائط جذوع ثلاثة (فهو بينهما الاستواء) أى في أصل العلة وهو أن يكون لكل واحد منهما عمل مقصود بنى الحائط لاجله وفي نصاب الحجة وهو الثلاثة لانهم أقل الجمع (ولا معتبر) أى ولا اعتبار (بالاكثر منها) أى من الجذوع (بعد الثلاثة) لان الزيادة من جنس الحجة فان الحائط ينفي الجذوع الثلاثة كما ينفي لاكثر منها كما في معراج الدراية وقوله ولا معتبر بالاكثر منها أى من الثلاثة أقول نفسه ليس بسديد أما أولا فلانه يقتضى أن يكون كلمة من في قوله منها تفضيلية فيلزم اجتماع لام التعريف ومن التفضيلية في اسم التفضيل وهو لا يجوز على ما عرفت في موضعه وأما ثانيا فلانه يستلزم أن يكون قوله بعد الثلاثة لغوا لان ما هو أكثر من الثلاثة لا يكون الا بعد الثلاثة فالصواب أن كلمة من ههنا تبيينية لانتزاعية وأن ضمير منها راجع الى الجذوع كما أشربنا اليه فيما مر آنفا لا الى الثلاثة فيصير المعنى ولا اعتبار بالاكثر الكائن من جنس الجذوع بعد الثلاثة فلا يلزم شيء من المذكورين (وان كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة فهو) أى الحائط كله (لصاحب الثلاثة ولا آخر) أى لصاحب الجذع الواحد أو الاثنين (موضع جذعه في رواية) وهي رواية كتاب الاقرار من الاصل حيث قال فيه الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه قواير يده حق الوضع وقال في النهاية ثم اعلم أن هذا فيما اذا ثبت ملكه بسبب العلامة وهي الجذوع الثلاثة لا بالبينة أما اذا ثبت بالبينة كان لصاحب الملك أن يمنع صاحب الجذع الواحد من وضع جذعه على جداره كذا في المبسوط وغيره وانتهى (وفي رواية) وهي رواية كتاب الدعوى من الاصل (لكل واحد منهم ما مات تحت خشبته) حيث قال فيه ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع وجعل في المحيط ما ذكر في كتاب الاقرار أسع وقال قاضيخان والصحيح أن ذلك الموضع يكون ملكا لصاحب الخشب كما ذكر في الدعوى كذا في التبيين للامام الزيلعي (ثم قيل) أى على هذه الرواية يعني اختلف المشايخ على رواية كتاب الدعوى في حكم ما بين الخشب فقيل (ما بين الخشب بينهما) أى يكون بين المدعين نصفين لاستوائهما في ذلك كما في الساحة المشتركة بين صاحب بيت وصاحب أبيات على ما سيذكر (وقيل على قدر خشبهما) أى وقيل ما بين الخشب يكون على قدر خشبهما اعتبارا لما بين الخشب بما هو تحت كل خشبة ثم ان هذين القولين موافقان لما ذكر في الذخيرة وقال في المبسوط في موضع القيل الاول وأكثرهم على انه يقضى به لصاحب الكثير لان الحائط ينفي للخشب واحدة (والقياس أن يكون بينهما ما نصفين) هذا ناظر الى قوله فهو لصاحب الثلاثة الى آخره يعني أن ذلك استحسان والقياس أن يكون الحائط بين صاحب الجذع والجذعين وبين صاحب الثلاثة نصفين وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله كما ذكر في الكافي وغيره (لانه لا معتبر) أى لا اعتبار (بالكثرة في نفس الحجة) يعني

(قال المصنف ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة) أقول من هذه هي التبيينية لا الداخلة على الفصل عليه فلا يلزمه الجمع بين الالف واللام ومن التفضيلية وفي بعض النسخ باكثر منها فن حينئذ تفضيلية (قوله فهو مصدر ميمي) أقول قوله هو راجع الى موضع في قوله ولا آخر موضع جذعه (قوله وقد أشار اليه المصنف) أقول بقوله فهو لصاحب الثلاثة (قوله لان الحائط الخ) أقول وفي تأخير المصنف دليل القيل الاول اشارة الى رجحانه على ما هو أدب وعادته

(وجه الرواية الثانية) وهو قوله لكل واحد منهما ما تحت خشبه (أن الاستعمال من كل واحد منهما بقدر خشبته) والاستحقاق بحسب الاستعمال (وجه الأول أن الحائط يبنى لوضع الكثير دون الواحد والمتى فكان الظاهر شاهد الصاحب

(٣٥٤)

وجه الثاني أن الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الأول أن الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمتى فكان الظاهر شاهد الصاحب الكثير لأنه يبنى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاقه فلا يستحق به رفع الخشبة الموضوعه اذ من الحائز أن يكون أصل الحائط لرجل ويثبت للأخر حق الوضع عليه فان القسمة لو وقعت على هذا الوجه كان جائزا واعلم أن ما اختاره المصنف من جعل الجذعين كجذع واحد هو قول بعض المشايخ باعتبار أن التسقيف بهما نادر كجذع واحد وقال بعضهم الخشبستان بمنزلة الثلاث لا مكان التسقيف بهما (ولو كان لاحدهما اتصال ولا آخر جذوع) وفي بعض النسخ لاحدهما جذوع ولا آخر اتصال وعلى الأول وقع في الدليل وجه الأول وعلى الثانية وجه الثاني ومعناه إذا تنازع صاحب الجذوع واتصال التبريع في أحد طرفي الحائط المتنازع فيه (فالاول أولى) لانه صاحب التصرف وصاحب الاتصال صاحب اليد والتصرف أقوى ومن روجه شمس

أنهما استويا في أصل الاستعمال والزيادة من جنس الحجة وال ترجيح لا يقع بها كما قدم ولكنهم استحسنوا على الروايتين المذكورتين ولم يجعلوا بينهما نصفين كذا في العناية وغيرهما (وجه الثاني) يعني وجه الرواية الثانية وهي قوله لكل واحد منهما ما تحت خشبته ولكن ذكر الثاني اما بتأويل المصدر الذي هو الرواية بالفعل وان كاهوا المشهور في نظائرها واما بتأويل الرواية بالنقل أو القول (ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته) والاستحقاق بحسب الاستعمال قال بعض الفضلاء لم يظهر منه جواب وجه القياس أقول يظهر ذلك بالتأمل فيه فان المراد أن الاستعمال من كل واحد مختص بقدر خشبته وما تحت خشبته لا بعدد الغرير لم يكونا مستعملين بشئ واحد مع زيادة استعمال أحدهما بل كان كل واحد مستعملا ما كان تحت خشبته فقط فكانت حجة كل واحد قائمة على غير ما قامت عليه حجة الآخر فلم يكن الامر من قبيل الترجيح بالكثرة في نفس الحجة لان هذا فيما إذا اتحد محل الخطين ويرشد اليه ما ذكره صاحب النهاية حيث قال وأما وجه رواية كتاب الدعوى أن الحائط إذا كان يستحق بوضع الجذع فذلك الموضع الذي هو مستحق مشغول بجذعه في يده حقيقة باعتبار الاستعمال وقد انعدم دليل الاستعمال في الباقي فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق له في ذلك الموضع فصار هذا كالدار الواحدة إذا كان فيها أحد عشر منزلا عشرة منها في يدي رجل واحد في يدي رجل وتنازع في الدار فإنه يقضى لكل واحد منهما بما في يده كذا هيئتنا انتهى (وجه الأول) أي وجه الرواية الأولى وهي قوله فهو لصاحب الثلاثة ونذكر الأول لمثل ما ذكرناه في الثاني (أن الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمتى) بناء على أن الحائط يبنى للتسقيف والتسقيف لا يحصل بخشبة ولا بخشبتين وانما يحصل بالخشبة والخشبتين اسطوانة واسطوانتان (فكان الظاهر شاهد الصاحب الكثير لأنه يبنى له حق الوضع) أي يبنى لصاحب الأقل حق وضع جذعه (لان الظاهر ليس بحجة في استحقاقه) يعني أن حكمنا بالحائط لصاحب الأكثر بالظاهر وهو يصلح حجة للدفع دون الاستحقاق فلا يستحق به صاحب الأكثر صاحب الأقل حتى يرفع خشبته الموضوعه ومن الجائز أن يكون أصل الحائط لرجل ويثبت للأخر حق الوضع فان القسمة لو وقعت على هذا الوجه لكان جائزا ثم اعلم أن ما اختاره المصنف من جعل الجذعين كجذع واحد هو قول بعض المشايخ باعتبار أن التسقيف بهما نادر كجذع واحد وقال بعضهم الخشبستان بمنزلة الثلاث لا مكان التسقيف بهما كذا في العناية وغيرهما (ولو كان لاحدهما اتصال ولا آخر جذوع) وفي بعض النسخ لاحدهما جذوع ولا آخر اتصال فعلى الأول وقع في الدليل وجه الأول وعلى الثانية وقع فيه وجه الثاني كذا في العناية وقال صاحب النهاية ومن يحد وحذو من الشراج ما في النسخة الأولى هو الصحيح ليكون الدليل موافقا للدعي وما في الثانية ليس صحيح لان الدليل لا يوافق ذلك الترتيب فكانهم لم يصلوا الى نسخة وقعت ذكر الدليل فيها وجه الثاني فتبسط (فالاول أولى ويرى أن الثاني أولى وجه الأول أن صاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف أقوى) لانه المقصود باليد كذا في

الكثير لأنه يبنى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاقه) فلا يستحق به رفع الخشبة الموضوعه اذ من الجائز أن يكون أصل الحائط لرجل ويثبت للأخر حق الوضع عليه فان القسمة لو وقعت على هذا الوجه كان جائزا واعلم أن ما اختاره المصنف من جعل الجذعين كجذع واحد هو قول بعض المشايخ باعتبار أن التسقيف بهما نادر كجذع واحد وقال بعضهم الخشبستان بمنزلة الثلاث لا مكان التسقيف بهما (ولو كان لاحدهما اتصال ولا آخر جذوع) وفي بعض النسخ لاحدهما جذوع ولا آخر اتصال وعلى الأول وقع في الدليل وجه الأول وعلى الثانية وجه الثاني ومعناه إذا تنازع صاحب الجذوع واتصال التبريع في أحد طرفي الحائط المتنازع فيه (فالاول أولى) لانه صاحب التصرف وصاحب الاتصال صاحب اليد والتصرف أقوى ومن روجه شمس

الاثنية المرحضى

(قال المصنف وجه الثاني أن الاستعمال الخ) أقول لم يظهر منه جواب وجه القياس وقوله وعلى

الكافي

الثانية وجه الثاني) أقول يعني في بعض النسخ والافقي بعضها وقع وعلى الثانية وجه الأول ولهذا صح صاحب النهاية النسخة الأولى دون الثانية قائلا بان الدليل لا يوافق ذلك الترتيب

ويروى أن الثاني أولى لأن الحائطين بالاتصال صارا كبناء واحد ومن ضرورة القضاة ببعضه القضاة بلكه لعدم القائل بالاشتراك ثم
يبقى الآخر حق وضع جذوعه لما قلنا أن الظاهر ليس بحجة في الاستحقاق حتى لو ثبت ذلك بالينة أمر رفعها لكونها حجة مطلقة
وهذا رواية الطحاوي وصححها الجرجاني ولو كان الاتصال بطرفي (٣٥٥) الحائط المتنازع فيه كان صاحب

الاتصال أولى على اختيار
عامة المشايخ وهكذا روى
عن أبي يوسف في المال
(وإذا كان في يد رجل عشرة
أبيات) من دار (وفي يد آخر
بيت واحد فالساحة بينهما
نصفين لاستوائهما في
الاستعمال وهو المروور) وصوب
الوضوء وكسر الحطب
ووضع الامتعة وغيرها
ولا معتبر بكون أحدهما
خارجا ولا جادون الآخر
لأنه ترجح بما هو من جنس
العلة وطول بالفرق
بين ما إذا تنازعا في ثوب في
يأخذها جميع الثوب
وفي يد الآخر هبة بحيث
يلقى صاحب الهدب وإذا
تنازعا في مقدار الشرب
حيث يقسم بينهما على
قدر الاراضى وبين ما نحن
فيه حيث جعلت الساحة
بينهما مشتركة وأجيب
بان الهدب ليس بثوب
لكونه اسما للنسج فكان
جميع المدعى في يد أحدهما
والآخر كالأجنبي عنه
فألقي والشرب يحتاج اليه
الارضى دون الارباب
فبكثرة الاراضى كثر
الاحتياج الى الشرب
فيستدل به على كثرة حقه
فيه وأما في الساحة

وجه الثاني أن الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاة ببعضه القضاة بلكه ثم
يبقى الآخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذه رواية الطحاوي وصححها الجرجاني قال (وإذا كانت
دار منها في يد رجل عشرة أبيات وفي يد آخر بيت فالساحة بينهما نصفان) لاستوائهما في استعمالها
وهو المروور فيها

الكافي ولأن التصرف لا يكون بدون اليد واليدان إذا تعاضدا لم التصرف عن المعارض فصلح مرجحا
كذا في شرح تاج الشريعة ورجح هذه الرواية شمس الأئمة السرخسي (وجه الاول) وفي بعض النسخ
وجه الثاني (ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاة ببعضه القضاة بلكه)
أقول يرد عليه منع قوله ومن ضرورة القضاة ببعضه القضاة بلكه لجواز أن يقضى ببعض الشيء
الواحد لرجل وبعضه الآخر لرجل آخر أما بالتجربة أن قبل القسمة أو بالشروع أن لم يقبلها كيف
ولو أثبت صاحب الجذوع بالينة كون الحائط المتنازع فيه ملكه قضى له به بلا شبهة مع بقاء الحائط
الآخر في ملك صاحب الاتصال فلومت تلك الضرورة لما جازها هذا القضاة وكان صاحب العناية تنبئه
لهذا وقد دفعه فعلى قول المصنف ومن ضرورة القضاة ببعضه القضاة بلكه بقوله لعدم القائل
بالاشتراك ولكن يرد عليه أيضا أنه أن أراد بعدم القائل بالاشتراك عدم القائل به من المتنازعين فهو
ممنوع لأن صاحب الجذوع قائل به فله يدعى أن الحائط المتنازع فيه له ويعترف بان الحائط الآخر
المتصل به لصاحب الاتصال فيصير البناء المركب من هذين الحائطين مشتركا بينهما عنده وإن أراد بذلك
عدم القائل به من المجتهدين فهو أيضا ممنوع فإن من يقول بكون الحائط المتنازع فيه لصاحب الجذوع
على ما هو موجب إحدى الروايتين يقول بكون البناء المركب من هذا الحائط والحائط المتصل به مشتركا
بين صاحب الجذوع وصاحب الاتصال قطعا (ثم يبقى الآخر حق وضع جذوعه) أي على رواية أن
الحائط المتنازع فيه لصاحب الاتصال (لما قلنا) إشارة الى قوله لأن الظاهر ليس بحجة في استحقاق
يده حتى قالوا لو ثبت ذلك بالينة أمر برفع الجذوع لكون البينة حجة مطلقة سالحة للدفع والاستحقاق
(وهذه) أي رواية أن صاحب الاتصال أولى (رواية الطحاوي وصححها الجرجاني) وهو الفقيه أبو
عبد الله المرشد ورجحها بالسبق لأن الترتيب يكون حالة البناء وهو سابق على وضع الجذوع فكان يده
ثابتا قبل وضع الآخر الجذوع فصار نظيره سبق التاريخ كذا ذكره الامام الزبيدي في التبيين ثم اعلم أن
الاتصال الذي وقع الاختلاف في ترجيح صاحبه على صاحب الجذوع أو على العكس هو الاتصال الذي
وقع في أحد طرفي الحائط المتنازع فيه، وأما إذا وقع اتصال الترتيب في طرفيه فصاحب الاتصال أولى
وعلى هذا عامة المشايخ كذا في النهاية تنقلا عن الفوائد الطهريّة وقال في الذخيرة وإن كان الاتصال
في طرف واحد ذكر شيخ الاسلام أن صاحب الاتصال أولى به أخذ الطحاوي والشيخ الفقيه أبو عبد
الله المرشد وذكر شمس الأئمة السرخسي أن صاحب الجذوع أولى وقال فيها قبل هذا فإن كان الاتصال
في طرفي الحائط المتنازع فيه فصاحب الاتصال أولى به وعليه عامة المشايخ وهكذا روى عن أبي يوسف
في الامالي كذا في النهاية وغيرها (قال) أي مجتدي الجامع الصغير (وإذا كانت دار منها في يد رجل
عشرة أبيات وفي يد آخر بيت فالساحة) بالحاء المهملة وهي عرصة في الدار وبين يديهما كذا في معراج
الدراية (بينهما نصفان لاستوائهما في استعمالها) أي استعمال الساحة (وهو المروور فيها) ووضع

فلا احتياج للدار باب وهما فيه سواء فاستويا في الاستحقاق فصار هذا نظير تنازعهما في سعة الطريق وصيقه حيث يجعل بينهما على قدر
عرض باب الدار

(قوله لعدم القائل بالاشتراك) أقول فيه بحث (قوله وفي يد الآخر هبة) أقول الهدب يقال له بالتركيب

قال (واذا ادعى رجلان أرضا) يعني يدعي كل واحد منهما (أنها في يده لم يقض أنها في يد واحد منهما حتى يقيم البيينة أنها في أيديهما) لأن البيد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضي فالبيينة تثبت (وان أقام أحدهما البيينة جعلت في يده) لقيام الحجة لأن البيد حق مقصود (وان أقام البيينة جعلت في أيديهما) لما بينا

الامتعة وصوب الرضوخ وكسر الحطب وما أشبه ذلك فلما كان في ذلك سواء كانا في استحقاق الساحة أيضا سواء ولعل مرور صاحب القليل أكثر من مرور صاحب الكثير لمائة صاحب الكثير وكون صاحب القليل ولا جازع اجماعا على أن نقول الترجيح لا يقع بكثرة ما هو من جنس العلة وصار هذا كالطريق يستوي فيه صاحب الدار والمزول والبيت وان كان بعضها أكثر من بعض وهذا لان الاستحقاق باعتبار أصل اليد كذا في النهاية ومعراج الدراية أخذ من الكافي وطول بالفرق بين ما اذا تنازعا في ثوب في يد أحدهما جميع الثوب وفي يد الآخر هبة حيث يلغى صاحب الهدب وما اذا تنازعا في مقدار الشرب حيث يقسم بينهما على قدر الاراضي وبين ما نحن فيه حيث جعلت الساحة بينهما مشتركة أحجب بأن الهدب ليس بثوب لكون الثوب اسم للنسج فكان جميع المدعى في يد أحدهما والاخر كالأجنبي عنه فالتى والشرب يحتاج اليه الاراضي دون الارباب فيكثره الاراضي كثر الاحتياج الى الشرب فيستدل به على كثرة حق له فيه وأما في الساحة فلا احتياج للارباب وهما فيه سواء فاستويا في الاستحقاق فصار هذا نظير تنازعهما في سعة الطريق وضيقة حيث يجعل بينهما على قدر عرض باب الدار كذا في العناية والى هذا أشار الامام المحمدي والامام القمي كما صرح به في النهاية ومعراج الدراية (قال) أي محمد في كتاب النضام من الجامع الصغير (واذا ادعى رجلان أرضا يدعي كل واحد منهما أنها في يده لم يقض أنها في يد واحد منهما حتى يقيم البيينة أنها في أيديهما) أقول في عبارة الكتاب ههنا مساحية وكان الظاهر أن يقال حتى يقيم البيينة أنها في يده لان القضاء بأن في يد واحد منهما انما يتوقف على اقامة كل واحد منهما البيينة أنها في يده لا على اقامتهما البيينة أنها في أيديهما وانما المتوقف عليها القضاء بأنها في أيديهما معا كالايتحي وسينجلي من التفصيل الاتي في الكتاب ولقد أحسن صاحب الكافي ههنا حيث قال لم يقض بأنها في يد أحدهما الا بالبيينة انتهى فان هذه كلمة جامعة ههنا (لان البيد فيها) أي في الارض (غير مشاهدة لتعذر احضارها) فقد غاب عن علم القاضي (وما غاب عن علم القاضي) أي والذي غاب عن علمه (فالبيينة تثبت) فلا بد من اقامة البيينة عليه حتى يمكن القضاء به ولانه جاز أن تكون في يد غيره ما لو قضى لهما ولا أحدهما باليد لا بطل حق صاحب اليد بلا حجة وأنه لا يجوز كذا في الكافي قال في الفوائد الظهيرية ههنا مساحية غفل عنها القضاء وهي أنه لو ادعى أرضا والمدعى عليه يزعم أنها في يده وأقام المدعى بيينة على الملك فالقاضي لا يقضى بيئته بل يحوار أن تكون الارض في يد ثالث والمدعى والمدعى عليه تواضعا على ذلك وهذه حجة لا يليق عليها القاضي في بدأ أحدهما فقام ثبت كون الارض في يد المدعى عليه بالبيينة لا يقضى الا أنه يمنع المقبر من أن يراحم المقرلة فمع الان اقراره حجة في حقه كذا في معراج الدراية (وان أقام أحدهما البيينة) أي على أنها في يده (جعلت في يده لقيام الحجة) ويجعل الاخر خارجا كذا في الكافي وغيره فان قبل البيينة تقام على الخصم واذا لم يثبت كونها في يد الاخر لا يكون خصما فكيف يقضى للذي أقام البيينة قلنا هو خصم باعتباره منازعته في اليد ومن كان خصما لغيره باعتباره منازعته في شيء شرعا كانت بيئته مقبولة كذا في عامة الشروح وقال صاحب العناية وقد أشار الى ذلك بقوله (لان البيد حق مقصود) يعني فيجوز أن يكون مدعيه خصما انتهى (وان أقام البيينة) أي على أنها في أيديهما (جعلت في أيديهما لما بينا) إشارة الى قوله لقيام الحجة وذكر الامام القمي فان طلب كل واحد منهما ما عين

أنها في يد واحد منهما حتى يقيم البيينة أنها في أيديهما (لان البيد) حق مقصود فلا يجوز للقاضي أن يحكم به ما لم يعلم وحيث كانت (غير مشاهدة لتعذر احضارها) لا بد من البيينة لانها تثبت ما غاب عن المشاهدة (وان أقام أحدهما البيينة جعلت في يده لقيام الحجة) فان قبل البيينة تقام على خصم وحيث لم يثبت أنها في يد الاخر فليس بخصم أحجب بانه خصم باعتبار منازعته في اليد ومن كان خصما لغيره باعتبار منازعته في شيء شرعا كانت بيئته مقبولة وقد أشار الى ذلك بقوله (لان البيد حق مقصود) يعني فيجوز أن يكون مدعيه خصما (فان أقام البيينة جعلت في أيديهما) لقيام الحجة فان طلبا القسم به بذلك لم يقسم بينهما ما لم يقيم البيينة على الملك قال بعض مشايخنا هذا قول أبي حنيفة وقالوا لا يقسم بينهما بناء على مسألة أخرى ذكرها في كتاب القسمة وهي ما اذا كانت الدار في أيدي ورثة حضور كبار أقروا عند

(قوله أحجب باا خصم باعتبار منازعته في اليد) أقول قال في النهاية الأري أنه يمكن من اثبات اليد بدعواه لو لم ينازعه الاخر انتهى وفيه بحث فالقصة

القاضي أمه اميراث في أيديهم من أيهم وانتمسوا من القاضي أن يقسمها بينهم فالقاضي لا يقسمها بينهم حتى يقيموا البيئة أن أباهم مات وتركها ميراثا لهم وقال أبو يوسف ومحمد يقسمها بينهم باقرارهم ويشهد أنه انما قسمها بينهم باقرارهم ومنهم من قال المذكور هنا قول الكل لان القسمة نوعان فقسمة بحق الملك لتكامل المنفعة وقسمة (٣٥٧) البديل لاجل الحفظ والصيانة بحق

والعقار غير محتاج الى الحفظ

فما لم يثبت الملك لا يقسم

لان العقار غير محتاج الى

ذلك وان طلب كل واحد

منهما عين صاحبه ما هي

في يده حلف كل واحد

منهما ما هي في يد صاحبه

على البتات فان حلفا لم

يقض لهما بالبديهي كل

واحد منهما عن دعوى

صاحبه وتوقف الاداري

أن تظهر حقيقة الحال وان

ذلكا قضى لكل واحد

بالنصف الذي في يد صاحبه

وان نكل أحدهما قضى

عليه بكلها للحالف نصفها

الذي كان في يده ونصفها

الذي كان بيد صاحبه

لنكوله واذا ادعى أرضا

صهره أنها بأيديهم ما يعني

يدعي كل واحد منهما ذلك

وأحدهما لين فيها أو بيني

أو حفر فهي في يده لوجود

التصرف والاستعمال ومن

ضرورة ذلك اثبات اليد

كل كوبر على الدواب

واللبس في الثياب

باب دعوى النسب

لما فرغ من بيان دعوى

الاموال شرع في بيان

دعوى النسب لان الاول

فلا تسحق لاحدهما من غير حجة (وان كان أحدهما قدينا في الارض أو بنى أو حفر فهي في يده) لوجود التصرف والاستعمال فيها

باب دعوى النسب

(واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاء البائع

صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد منهما ما هي في يد صاحبه على البتات فان حلفا لم يقض لهما بالبديهي كل واحد منهما عن دعوى صاحبه وتوقف الاداري أن تظهر حقيقة الحال وان نكل أحدهما قضى لكل واحد بالنصف الذي في يد صاحبه وان نكل أحدهما قضى عليه بكلها للحالف نصفها الذي كان في يده ونصفها الذي كان بيد صاحبه لنكوله كذا في الشروح (فلا تسحق) بصيغة المجهول أي فلا تسحق اليد (لاحدهما من غير حجة) قال بعض الفضلاء لا يحنى عليك أن هذا الكلام في غير محله اه أقول انما يكون كذلك لو كان متفرعا على قوله وان أفاما البيئة الخ اذا ارتباط بينهما أو على قوله لان البدق مقصود اذ يلزم الفصل بينهما بأجنبي وأما اذا كان متفرعا على مجموع ما ذكر في مسئلتنا هذه من قوله واذا ادعى الرجل أن أرضا هي له كان فذلك الكلام في هذا المقام فقد كان في محله كالأجنبي (فان كان أحدهما قدينا في الارض أو بنى أو حفر) يعني اذا ادعى كل واحد منهما أرضا صهره أنها في يده وأحدهما لين فيها أو بنى أو حفر (فهى في يده لوجود التصرف والاستعمال) ومن ضرورة ذلك اثبات اليد كل كوبر على الدواب واللبس في الثياب كذا ذكره نفا الاسلام

باب دعوى النسب

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في بيان دعوى النسب وقد قدم الاول لانه أكثر وقوعا فكان أهم ذكرنا (قال) أي القديري في مختصره (واذا باع جارية بولد فادعاء البائع) اعلم أن صاحب العناية قصد بيان ضابطه جنس هذه المسائل في ابتداء الكلام فقال أخذ من غاية البيان اعلم أن البائع اذا ادعى ولدا لجارية المبيعة أو المشتري فاما ان جاء به لاقبل من ستة أشهر من وقت البيع أو لا أكثر من سنتين أو لما بين المدين وكل وجه على أربعة أوجه اما ان ادعى البائع وحده أو المشتري وحده أو ادعياء معا وعلى التعاقب انتهى أقول يرى فيه اختلال من وجهين الاول أنه قسم ادعاء البائع أو المشتري ولدا لجارية المبيعة الى ثلاثة أوجه وهي ان جاء به لاقبل من ستة أشهر من وقت البيع أو لا أكثر من سنتين أو لما بين المدين وقسم كل وجه منها الى أربعة أوجه وهي ان ادعى البائع وحده أو المشتري وحده أو ادعياء معا وعلى التعاقب فيلزم منه أن يكون الشيء قسم قسمه حيث جعل ادعاء البائع أو المشتري مقسمات ثم جعله قسمين كل واحد من أقسامه الاربعة والثاني أن كلمة أو الداخلة على المشتري في قوله ان البائع اذا ادعى ولدا لجارية المبيعة أو المشتري تأتي دخول ادعاءهما معا وعلى التعاقب في المقسم فكيف يجعل هذان الوجهان داخليين في أقسام أقسامه ويمكن أن تجعل عن الاول بان المقسم ادعاء البائع أو المشتري مطلقا أي أعم من ادعاء أحدهما منفردا ومن ادعاء

(٣٣ - تكملة سادس) أكثر وقوعا فكان أهم ذكر أقدمه قال (واذا باع جارية فجاءت بولد الخ) اعلم أن البائع اذا ادعى

ولدا لجارية المبيعة أو المشتري فاما ان جاء به لاقبل من ستة أشهر من وقت البيع أو لا أكثر من سنتين أو لما بين المدين وكل وجه على أربعة أوجه اما ان ادعى البائع وحده أو المشتري وحده أو ادعياء معا وعلى التعاقب

(قال المصنف فلا تسحق لاحدهما من غير حجة) أقول لا يحنى عليك ان هذا الكلام في غير محله

فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم باع فهو ابن البائع وأمه أم ولده) وفي القياس وهو قول زفر والشافعي رحمه الله دعوته باطلة لأن البيع اعتراف منه بأنه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان أن اتصال العلق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لأن الظاهر عدم الزنا ومبني النسب على الخفاء فيعني فيه التناقض وإذا صحت الدعوى استندت إلى وقت العلق فتبين أنه باع أم ولده فيفسخ البيع لأن بيع أم الولد لا يجوز (ويرد الثمن) لأنه قبضه بغير حق

منضم إلى الآخر بالمعيسة أو التعاقب وقسم القسم هو ادعاء أحدهما وحده أو ادعاءهما معا أو على التعاقب فيكون قسم القسم أحص من القسم لاعتباره وعن الثاني بان تحصل كلمة أو المذ كورة على منع الخلط دون منع الجمع والاولى عندى في بيان الضابطة ههنا أن يقال اعلم أن الجارية إذا بيعت فجاءت بولد فاما ان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت البيع أولا كتر من سنتين أو لما بين المدينين وكل وجه من الاوجه الثلاثة على أربعة أوجه اما ان ادعى ذلك الولد البائع وحده أو المشتري وحده أو ادعاه معا أو على التعاقب (فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم باع) وقد ادعاه البائع وحده كما مر في الكتاب (فهو) أي الولد (ابن البائع وأمه) أي أم الولد (أم ولده) أي للبائع (وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته) أي دعوى البائع (باطلة لأن البيع اعتراف منه) أي من البائع (بأنه) أي الولد (عبد وكان) أي البائع (في دعواه مناقضا) والتناقض يبطل الدعوى فلا تسمع دعواه كما لو قال كنت أعتقتها أو دبرتها قبل أن أبيعها (ولان نسب بدون الدعوى) أي ولا يثبت للنسب بدون الدعوى الصحة (وجه الاستحسان) أي وجه الاستحسان الذي نعمل به في هذه المسئلة (أن اتصال العلق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه) يعني أنا نيقنا باتصال العلق بملك البائع وهذا شهادة ظاهرة على كون الولد من البائع (لأن الظاهر عدم الزنا) فنزل ذلك منزلة البينة في ابطال حق الغير عنها وعن ولدها (ومبني النسب على الخفاء) هذا جواب عن التناقض وبيانه أن الانسان قد لا يعلم ابتداء بكون العلق منه ثم يتبين له أنه منه فيعني فيه التناقض ولا كذلك العتق والتدبير وصار كالمرأة إذا أقامت البينة بعد الخلع على أن الزوج كان طلقها ثلاثا وإذا صحت الدعوى استندت إلى وقت العلق فتبين أنه باع أم ولده وذلك غير جائز فيفسخ البيع ويرد الثمن إن كان منقودا لأنه قبضه بغير حق (قوله باتصال العلق في ملكه) أقول الظاهر بملكه بل قوله في ملكه (قوله بكون العلق منه) أقول الباء زائدة (قوله ولا كذلك

والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بأنه عبد فكان في دعواه مناقضا فلا تسمع دعواه كما لو قال كنت أعتقتها أو دبرتها قبل أن أبيعها وإذا لم تكن الدعوى صحيحة لا يثبت النسب اذ لا نسب في الجارية بدون الدعوى ووجه الاستحسان أنا نيقنا باتصال العلق في ملكه وذلك شهادة ظاهرة على كونه منه لأن الظاهر عدم الزنا فنزل ذلك منزلة البينة في ابطال حق الغير عنها وعن ولدها (قوله ومبني النسب على الخفاء) جواب عن التناقض وذلك لأن الانسان قد لا يعلم ابتداء بكون العلق منه ثم يتبين له أنه منه فيعني فيه التناقض ولا كذلك العتق والتدبير وصار كالمرأة إذا أقامت البينة بعد الخلع على أن الزوج كان طلقها ثلاثا وإذا صحت الدعوى استندت إلى وقت العلق فتبين أنه باع أم ولده وذلك غير جائز فيفسخ البيع ويرد الثمن إن كان منقودا لأنه قبضه بغير حق (قوله باتصال العلق في ملكه) أقول الظاهر بملكه بل قوله في ملكه (قوله بكون العلق منه) أقول الباء زائدة (قوله ولا كذلك

العتق والتدبير) أقول لأنه فعل نفسه ولا يخفى عليه فلا يعذر (قوله وصار امرأة إذا أقامت البينة) أقول فان العلق بينهما تقبل مع التناقض في الدعوى للخفاء عليها لأن الزوج ينفرد بالطلاق

وان ادعاء المشتري وحده صحت دعوه لان دعونه دعوة تحرير والمشتري يصح منه التحرير فكذا دعونه لحاجة الولد الى النسب والى الحرية وتثبت لها أمية الولد باقراره ثم لا يصح من البائع دعونه لان الولد قد استغنى عن النسب لما ثبت نسبه من المشتري وان ادعياء معا ثبتت نسبه من البائع عندنا لان دعونه أسبق لاستنادها (٣٥٩) الى وقت العلق حيث كان في ملكه ودعوى

المشتري دعوى تحرير فان أصل العلق لم يكن في ملكه ولا تعارض بين دعوى التحرير ودعوى الاستيلاء لاقتصار الأولى على الحال دون الثانية فكان البائع أولى (قوله) وهذه دعوة استيلاء جواب دخل تقريره كيف نصح الدعوة والملك معدوم ووجهه أنها دعوة استيلاء وهي لا تقتقر الى قيام الملك في الحال لأنه يستند الى زمان الملك بخلاف دعوة التحرير على ما يجيء وكذلك ان ادعى المشتري بعد البائع لاستغناء الولد حينئذ عن النسب (وان) جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع فاما أن يصدق المشتري أولا فان كان الثاني فلا تصح دعوة البائع لان الشاهد على كون الولد منه اتصال العلق بملكه ولم يوجد يقينا وان كان الأول ثبت النسب ويحمل على الاستيلاء بالنسب ولا يطل البيع لاننا ثبتنا أن العلق لم يكن في ملكه فلا تثبت حقيقة العلق ولاحقه

(وان ادعاء المشتري مع دعوة البائع أو بعده فدعوة البائع أولى) لانها أسبق لاستنادها الى وقت العلق وهذه دعوة استيلاء (وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع) لانه لم يوجد اتصال العلق بملكه تيقنا وهو الشاهد والجهة (الا اذا صدق المشتري) فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاء بالنسب ولا يبطل البيع لاننا ثبتنا أن العلق لم يكن في ملكه فلا تثبت حقيقة العلق ولاحقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله

العلق بملك البائع انما يكون شهادة ظاهرة على كون الولد من البائع اذا ادعاء البائع وأما اذا لم يدعه البائع فلا يجوز أن يكون الولد من غيره بالنسب فاذ ادعاء المشتري وحده يحمل على كونه منه بالنسب قبل الاشتراء لحاجة الولد الى النسب فصارت على صحة دعوة المشتري وثبت النسب منه في هذه الصلوة حاجة الولد الى النسب مع امكان كونه منه بالنسب قبل الاشتراء وبأي هذا ما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية حيث قال لو ادعى المشتري قبل دعوة البائع يثبت النسب من المشتري ويحمل على أن المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها انتهى (وان ادعاء المشتري مع دعوة البائع أو بعده) أي بعد دعوة البائع ذكر الضمير بتأويل الادعاء (فدعوة البائع أولى لانها أسبق) أما اذا كانت قبل دعوة المشتري فالامر ظاهر وأما اذا كانت بعد دعوة المشتري فلما أشار اليه بقوله (لاستنادها الى وقت العلق وهذه دعوة استيلاء) يعني أن دعوة البائع مستندة الى وقت العلق لانها دعوة استيلاء ودعوة المشتري مقتصرة على الحال لانها دعوة تحرير فكانت دعوة البائع سابقة معنى فكانت أولى ثم انه ضمن قوله وهذه دعوة استيلاء الجواب عن دخل مقدّر تقديره كيف تصح دعوة البائع وهو غير مالك في الحال وجه الجواب أن دعونه دعوة استيلاء وهي لا تقتقر الى قيام الملك في الحال لانها تستند الى زمان الملك بخلاف دعوة التحرير على ما سيجيء (وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع) لانه لم يوجد اتصال العلق بملكه تيقنا وهو الشاهد والجهة (يعني أن الشاهد على كون الولد منه انما هو اتصال العلق بملكه تيقنا ولم يوجد ذلك ههنا فلم تصح دعونه) (الا اذا صدق المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاء بالنسب) حلالا لمرء على الصلاح وقول المشتري على الصدق (ولا يبطل البيع لاننا ثبتنا أن العلق لم يكن في ملكه فلا تثبت حقيقة العلق) أي للولد (ولاحقه) أي ولا تثبت حق العلق وهو أمومية الولد لأم فيبقى الولد عبد للمشتري ولا تصير الأم أم ولد للبائع كما اذا ادعاء أجنبي آخر كذا في السكافي وغيره (وهذه) أي دعوة البائع ههنا (دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله) أي ليس من أهل التحرير والبائع ليس بمالك فلا تصح دعوة التحرير منه اعلم أن الدعوة نوعان دعوة استيلاء ودعوة تحرير فدعوة الاستيلاء هي أن يكون علق المدعى في ملك المدعى وهذه الدعوة تستند الى وقت العلق وتتضمن الاقرار بالوطء فينبغي أنه علق حرا ودعوة التحرير أن يكون علق المدعى في غير ملك المدعى وهذه الدعوة تقتصر على الحال ولا تتضمن الاقرار بالوطء لعدم تصور الاستيلاء لعدم الملك وقت العلق كذا في البدائع وان ادعاء المشتري وحده في هذا الوجه صحت دعونه وان ادعياء معا أو متعاقبا صحت دعوة المشتري دون البائع لانه كالأجنبي كذا في العناية

في الأم فلا تصير أم ولد واذا لم تصير أم ولد بقيت الدعوة في الولد دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله والبائع ليس بمالك وان ادعاء المشتري وحده صحت دعونه وان ادعياء معا أو متعاقبا صحت دعوة المشتري لان البائع كالأجنبي

(قوله ولا تعارض بين دعوة التحرير ودعوة الاستيلاء) أقول يعني دعوة الاستيلاء أقوى لسبقها فلا يعارضها دعوة التحرير إذا لا مساواة في القوة (قوله واذا لم تصير أم ولد بقيت الخ) أقول شرح لا يطابق المشروح كما لا يخفى على الناظر

وان جاءت به بين المدين فاما ان يصدق المشتري أولا فان لم يصدق لم تقبل دعوة البائع فيه لاحتمال أن لا يكون العلق في ملكه فلم توجد الحجة وان صدقه المشتري ثبت النسب ويطل البيع والودع والام ولد كما في المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلق في الملك وان ادعاء المشتري وحده صح دعونه لان دعوته صحيحة حالة الانفراد فيما لا يحتمل العلق في ملكه ففيما يحتمل اولى وتكون دعونه دعوة استيلاء حتى يكون (٣٦٠) والودع الاصل ولا يكون له ولا على الولدان العلق في ملكه يمكن

وان ادعياء معا أو متعاقبا فالمشتري اولى لان البائع في هذه الحالة كالاجنبي هذا اذا كانت المدة معلومة اما اذا لم يعلم بأنها ولدت بعد البيع لاقل من اقل من مدة الحمل أولا كثر من أ كثرها أو لما بينهما فالمسئلة على أربعة أوجه أيضا فدعوة البائع وحده لا تصح بغیر تصديق المشتري لعدم تيقن العلق في ملكه ودعوة المشتري وحده صحيحة واحتمال كون العلق في ملك البائع ان جاءت به لاقل المسئلة لا يمنع دعوة المشتري وان ادعياء معا تصح دعوة واحد منهما وكان الولد عبدا للمشتري لانها ان جاءت به لاقل المسئلة كان النسب للبائع وان جاءت به لا كثر من اقل المسئلة كان النسب للمشتري فوقع الشك في ثبوته فلا يثبت به فان قيل في جانب المشتري يثبت في وجهين وفي جانب البائع في وجه واحد فكان المشتري اولى قلنا هذا ترجيح عا هو من جنس العلة فلا يكون

(وان جاءت به لا كثر من ستة أشهر من وقت البيع ولا قل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدق المشتري) لانه احتمال أن لا يكون العلق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه ثبت النسب ويطل البيع والودع والام ولد كما في المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلق في الملك (فان مات الولد فادعاء البائع وقد جاءت به لاقل من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاء في الام) لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاء الام

وغيرها (وان جاءت به لا كثر من ستة أشهر من وقت البيع ولا قل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه) أى في هذا الوجه (الا ان يصدق المشتري لانه احتمال أن لا يكون العلق في ملكه) أى في ملك البائع (فلم توجد الحجة) وهي اتصال العلق بملكه تيقنا (فلا بد من تصديقه) أى من تصديق المشتري اياه (واذا صدقه ثبت النسب ويطل البيع والودع والام ولد كما في المسئلة الاولى) وهي ان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم باع (لانه ادعياء واحتمال العلق في الملك) وان ادعاء المشتري وحده في هذا الوجه صح دعونه لان دعونه صحيحة حالة الانفراد فيما لا يحتمل العلق في ملكه ففيما يحتمل اولى ويكون دعونه دعوة استيلاء حتى يكون الولد اصيل ولا يكون له ولا على الولدان العلق في ملكه يمكن وان ادعياء معا أو متعاقبا فالمشتري اولى لان البائع في هذه الحالة كالاجنبي وهذا الذي ذكر كله اذا كانت مدة الولادة بعد البيع معلومة اما اذا لم يعلم أنها جاءت بالولد لاقل من اقل مدة الحمل أولا كثر من أ كثرها أو لما بينهما فالمسئلة على أربعة أوجه أيضا فان ادعاء البائع وحده لا تصح دعونه الا ان يصدق المشتري لعدم تيقن العلق في ملكه وان ادعاء المشتري وحده صح دعونه لان أ كثر ما في الباب كون العلق في ملك البائع بان جاءت به لاقل من ستة أشهر ولكن هذا لا يمنع دعوة المشتري وان ادعياء معا تصح دعوة واحد منهما ويكون الولد عبدا للمشتري لانها ان جاءت به لاقل المسئلة كان النسب للبائع وان جاءت به لا كثر من اقل المسئلة كان النسب للمشتري فوقع الشك في ثبوته فلا يثبت به وان ادعياء متعاقبا فان سبق المشتري صح دعونه وان سبق البائع لم تصح دعوة واحد منهما فوقع الشك في ثبوت النسب من كل واحد منهما كذا في غايه البيان نقلا عن مسوط شيخ الاسلام خواجه زاده وكذا في العناية قال في الكافي ولون تارعا فالبيضة للمشتري أى اذا باع أمة فولدت عند المشتري فقال البائع بعتم أمك منذ شهر والولمى وقال المشتري بعتمنى لا كثر من ستة أشهر والولمى منك فالقول للمشتري بالاتفاق لان البائع يدعى انتقاض البيع والمشتري ينكر فان أقاما البيضة فالبيضة للمشتري أيضا عند أبي يوسف لانه أثبت زيادة مدة في الشراء وعند محمد البيضة للبائع لانه يثبت نسب الولد واستيلاء الام وانتقاض البيع فكان أ كثر أثباتا انتهى (فان مات الولد فادعاء البائع وقد جاءت به لاقل من ستة أشهر) أى والحال أنها جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر (لم يثبت الاستيلاء في الام) هذا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لانها) أى لان الام (تابعة للولد) أى في هذا الباب على ما سيجيء بيانه (ولم يثبت نسبه) أى نسب الولد (بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك) أى لعدم حاجة الولد الى النسب بعد الموت (فلا يتبعه استيلاء الام) لعدم تصوريثه في الحكم في التبعية بدون ثبوته في المتبوع

(وان) معتبرا وان ادعياء متعاقبا ان سبق المشتري صح دعونه وان سبق البائع لم تصح دعوة واحد منهما فوقع الشك (وان) في ثبوت النسب من كل واحد منهما قال (فان مات الولد فادعاء البائع الخ) الاصل في هذه أنه اذا حدث في الولد ما لا يلحقه الفسخ منع فسخ الملك فيه بالدعوة وينتفىث النسب وعلى هذا ان مات الولد فادعاء البائع وقد جاءت به لاقل من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاء في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاء الام

(لأنه أصل) لاضافتها اليه حيث يقال أم الولد واستفادتها الحرية من جهته لقوله صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها قاله حين قيل له وقد ولدت مارية القبطية ابراهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا تعتقها

ولان الثابت لها حق الحرية وله حقيقة والادنى يتبع الاعلى واذا لم يكن في الأصل ما يمنع الدعوة لم يضر فوات التبوع ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة وقالا يرد حصه الولد ولا يرد حصه الام وهذا بناء على أن مالبة أم الولد غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها ويذكر المصنف رواية الجامع الصغير إلا ما بأن حكم الاعتناء فيما نحن فيه حكم الموت فاذا أعتق المشتري الام وادعى البائع الولد فهو ابنه يرد عليه بمحضه من الثمن بقسم الثمن على قيمة الولد وعلى قيمة الام فما أصاب الام يلزم المشتري وما أصاب الولد يسقط عنه عندهما وعنده يرد عليه بكل الثمن كما استذكره ولو كان المشتري أعتق

(وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة أشهر بثبت النسب في الولد وأخذه البائع) لان الولد هو الأصل في النسب فلا يضره فوات التبوع وانما كان الولد أصلاً لانها تضاف اليه يقال أم الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام أعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقة والادنى يتبع الاعلى (ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة وقالا يرد حصه الولد ولا يرد حصه الام) لانه تبين أنه باع أم ولده وماليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها وفي الجامع الصغير واذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فوالت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد أعتق المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بمحضه من الثمن ولو كان المشتري انما أعتق الولد فدعواه باطله

(وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة أشهر بثبت النسب في الولد وأخذه البائع) هذا أيضا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لان الولد هو الأصل في النسب فلا يضره فوات التبوع) يعني أن الولد لما كان هو الأصل كان الاعتبار بقائه لخاصته الى ثبوت النسب ولا يضره فوات التبوع لان تعدد الفرع لا يبطل الأصل بخلاف العكس (وانما كان الولد أصلاً لانها) أي لان الام (تضاف اليه) أي الى الولد حيث (يقال أم الولد) والاضافة الى الشيء أماراة أصالة المضاف اليه (وتستفيد الحرية من جهته) عطف على تضاف اليه أي وتستفيد الام الحرية من جهة الولد (لقوله عليه السلام أعتقها ولدها) قاله حين قيل له وقد ولدت مارية القبطية ابراهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا تعتقها (والثابت لها) أي ولان الثابت للام (حق الحرية) وهو أمومية الولد (وله) أي والثابت للولد (حقيقته) أي حقيقة الحرية (والادنى يتبع الاعلى) دائماً دون العكس لحق الحرية الذي هو الادنى يتبع حقيقة الحرية التي هي الاعلى دون العكس (ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة وقالا يرد حصه الولد ولا يرد حصه الام) وهذا من تمام لفظ القدوري الذي ذكره فيما مر آنفاً قال المصنف (لانه تبين أنه باع أم ولده) أي تبين بثبوت نسب الولد من البائع أنه باع أم ولده وبمعناها باطل (وماليتها) أي ولكن مالبة أم الولد (غير متقومة عنده) أي عند أبي حنيفة (في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله (متقومة فيضمنها) أي فيضمنها المشتري فاذا رد الولد ونها يجب على البائع رد حصه ماسلم له وهو الولد كي لا يجتمع البدل والمبدل ولا يجب عليه رد حصه ما لم يسلم له وهي الام قال الامام الزيلعي في التبيين بعد ما بين المقام بهذا المنوال هكذا ذكروا الحكم في قولهما وكان ينبغي أن يرد البائع جميع الثمن عندهما أيضاً ثم يرجع بقيمة الام لانه لما ثبت نسب الولد منه تبين أنه باع أم ولده وبيع أم الولد غير صحيح بالاجماع فلا يجب فيه الثمن ولا يكون لاجزاء المبيع منه حصه بل يجب على كل واحد من المتعاقدين رد ما قبضه ان كان باقياً والافبله انتهى فتأمل (وفي الجامع الصغير) ذكر رواية الجامع الصغير اعلاماً بان حكم الاعناق فيما نحن فيه حكم الموت (واذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فوالت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد أعتق المشتري الام فهو ابنه) أي فالولد ابن البائع (يرد عليه بمحضه من الثمن) أي يرد على البائع بمحضه الولد من الثمن الذي كان نقده البائع فيقسم الثمن على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم الولادة فما أصاب الام يلزم المشتري وما أصاب الولد يسقط عنه ولا تصير الجارية أم ولد للبائع لانه ثبت فيها المشتري ما لا يحدل الابطال وهو الولد كذا في الشروح وسائر المعبريات (ولو كان المشتري انما أعتق الولد فدعواه) أي ادعى البائع (باطله) أي اذا لم يصدق المشتري في دعواه كذا في الشروح

الولد فدعواه باطله اذا لم يصدق المشتري في دعواه

وذكر الفرق استظهاراً فإنه كان معلوماً من مسألة الموت (والاصل في هذا الباب) أعني به ثبوت حق العلق للام بطريق الاستيلاد هو ثبوت حقيقة العلق للولد بالنسب (والام تابعة له) في ذلك كما مر (وفي الفصل الاول) يعني فيما اذا أعني المشتري الام (فالممانع وهو العلق من الدعوة والاستيلاد في التسع) (٣٦٣) وهو الام فلا يمنع ثبوته في الاصل وهو الولد) فان قيل اذ لم يمنع الدعوة

من الولد ثبت العلق فيه والنسب لكون العلق في ملكه بيقين لان الكلام فيما اذا حبلت الجارية في ملك البائع ومن حكم ثبوت النسب للولد صغيره أمه أم ولد للبائع فكان ينبغي أن يبطل البيع واعتاق المشتري أجاب بقوله (وليس من ضروراته) أي ليس ثبوت الاستيلاد في حق الام من ضرورات ثبوت العلق والنسب للولد لانفسكا عنه (كافي ولد المغرور) وهو ما اذا اشترى الرجل أمة من رجل يزعم أنها ملكه فاستولدها فاستخفت فإنه يعنى بالقيمة وهو ثابت النسب من أبيه وليست أمه أم ولد لآبيه (وكافي المستولدة بالنكاح) بان تزوج امرأة على أنها حرة فولدت فاذا هي أمة

(قوله في هذا الباب أعني به الخ) أقول الاظهر أن يقال يعني به باب الدعوة والاستيلاد وهو الولد الخ فان الولد هو المقصود من الدعوة كما لا يخفى على المتأمل (قوله هو ثبوت الخ) أقول قوله هو راجع الى الاصل (قوله أي ليس ثبوت الاستيلاد في حق الام من ضرورات ثبوت

العلق) أقول وان كان من أحكامه (قوله وكافي المستولدة بالنكاح بان تزوج الخ) أقول فيه أن هذا على ما ذكره من قبيل ولد المغرور كما يجي في آخر الفصل فلا وجه لقابله والظاهر أن حرية الولد لا تمس اليها الحاجة وقد ذكرها في المثال الاول استطراداً فليتنا مل

ووجه الفرق أن الاصل في هذا الباب الولد والام تابعة له على ما مر وفي الفصل الاول قام الممانع من الدعوة والاستيلاد وهو العلق في التسع وهو الام فلا يمنع ثبوته في الاصل وهو الولد وليس من ضروراته كما في ولد المغرور فإنه حر وأمه أمة لمولاه وكافي المستولدة بالنكاح

(ووجه الفرق) اتعذر كما استظهر ان قد كان معلوماً من مسألة الموت (أن الاصل في هذا الباب الولد) قال صاحب النهاية أي الاصل في باب ثبوت حق العلق للام بطريق الاستيلاد هو ثبوت حقيقة العلق للولد بالنسب وقد اتفقت أئمة في هذا التفسير صاحب معراج الدراية وصاحب العناية أقول لا يخفى ما فيه من ان كرامة من جهة اللفظ والمعنى فالوجه في التفسير أن يقال أي الاصل في باب الدعوة والاستيلاد هو الولد (والام تابعة له على ما مر) في مسألة الموت آنفاً (وفي الفصل الاول) وهو ما اذا ادعى البائع الولد وقد أعني المشتري الام وفي بعض النسخ وفي الوجه الاول (قام الممانع من الدعوة والاستيلاد وهو) أي الممانع منها (العلق في التسع وهو الام فلا يمنع ثبوته) أي ثبوت ما ذكره من الدعوة والاستيلاد (في الاصل وهو الولد) لان امتناع الحكم في التسع لا يوجب امتناعه في الاصل فان قيل اذ لم يمنع ثبوت الدعوة والاستيلاد للبائع في الولد ثبت نسب الولد للبائع لكون العلق في ملكه بيقين لان الكلام فيما اذا حبلت الجارية في ملك البائع ومن حكم ثبوت نسب الولد صغيره أمه أم ولد للبائع فينبغي أن يبطل البيع واعتاق المشتري أجاب بقوله (وليس من ضروراته) أي وليس ثبوت الاستيلاد في حق الام من ضرورات ثبوت نسب الولد وحرية يعني أن ذلك وان كان من أحكامه إلا أنه ليس من ضروراته بحيث لا ينقصل عنه لجواز انفكاكه عنه (كافي ولد المغرور) وهو ولد من يطمأ امرأة معقدة على ملك عين أو نكاح فتلد منه ثم تسحق كذا ذكره المصنف فيما سيجي في آخر هذا الباب (فانه) أي ولد المغرور (حر) أي حر الاصل ثابت النسب من المستولدة (وأمة أمه لمولاه) فلا تصير أم ولد للمستولد بل تكون رقيقة حتى تباع في السوق (وكافي المستولدة بالنكاح) يعني اذا تزوج جارية الغير فولدت له ثبت نسب الولد ولا ثبت أمة الولد كذا في غاية البيان ويطابقه ما ذكره صاحب الكافي حيث قال وكافي المستولدة بالنكاح فانه اذا استولدة أمة الغير بنكاح ثبتت نسبها ولا تصير أمة أم ولد انتهى وكذا ما ذكره صاحب البدائع حيث قال كمن استولدة جارية الغير بالنكاح ثبتت نسب الولد منه ولا تصير الجارية أم ولد للعالم الآن على كفايه من الوجوه اهـ قال صاحب النهاية والعناية في شرح قول المصنف وكافي المستولدة بالنكاح بان تزوج امرأة على أنها حرة فولدت فاذا هي أمة انتهى أقول هذا المعنى ههنا غير صحيح لان الصورة التي ذكرها قسم من قسمي ولد المغرور كما سيظهر عما ذكره المصنف في آخر هذا الباب ونهت عليه فيما مر آنفاً فلا وجه لان يذكروا المصنف في مقابلة ولد المغرور كما لا يخفى فان قلت ان صاحبي النهاية والعناية فسر اولد المغرور في قول المصنف كافي ولد المغرور بقوله ما وهو ما اذا اشترى رجل أمة من رجل يزعم أنها ملكه فاستولدها ثم استخفت انتهى فحينئذ يكون المراد بولد المغرور في كلام المصنف أحد قسميه وهو ما حصل بالاعتماد على ملك الجارية وبالمذكور في مقابله قسمه الآخر وهو ما حصل بالاعتماد على ملك النكاح فلا محذور قلت ذلك التفسير منهما تقصير آخر فانه مع كونه تقييداً للكلام لالطوق بلا مقتض له مؤداه في قليل الامثلة في مقام يطلب فيه التكميل فلا بد دفع به المحذور بل يتأكد

(وفي) أقول فيه أن هذا على ما ذكره من قبيل ولد المغرور كما يجي في آخر الفصل فلا وجه لقابله والظاهر أن حرية الولد لا تمس اليها الحاجة وقد ذكرها في المثال الاول استطراداً فليتنا مل

(وفي الفصل الثاني) وهو ما إذا أعتق المشتري الولد ثم ادعاه البائع انه ولده (قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع بثبوته) أي ثبوت ما ذكرنا وهو الدعوة والاستيلاء (فيه وفي التبعية) وقوله (وانما كان الاعتناق مانعا) بيان لما نعتبه عتق الولد عن ثبوت النسب بدعوة البائع ومعناه أن الاعتناق من المشتري كحق استحقاق النسب في الولد وحق الاستيلاء في الام في أن كل واحد منهما لا يمتثل النقص فليس لفعل أحدهما على فعل الآخر ترجيح من هذا الوجه ورد بما إذا باع جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لأقل من ستة أشهر فأعتق المشتري أحدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صححت دعوته فيهما (٣٦٣) جميعا حتى يبطل عتق المشتري وذلك

نقص للعتق كما ترى وأجيب بأن التوأمين في حكم ولد واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما والحكم بصيرورته حوالا اصل ثبوت النسب الآخر ولقائل أن يقول إذا كان كذلك وقد ثبت العتق في أحدهما فن ضرورة ثبوت العتق في أحدهما بثبوته في الآخر والازم ترجيح الدعوة على العتق وهو المطلوب والقرض خلافه ويمكن أن يجاب عنه بأنه ان ثبت العتق في الآخر لزمه ضمان قيمته وفي ذلك ضرر زائد فإن عورض بأن البائع اذا ادعى النسب في الذي عنده كان ذلك سعيًا في نقض ما تم من جهته أجيب بأنه غير مقصود فلا معتبر به

(قوله وأجيب بأن التوأمين الى قوله ثبوت النسب الآخر) أقول يعني أن مرادنا من قولنا العتق لا يمتثل النقص أنه لا يمتثل نقضا وقصدا وفيما ذكرتم النقص

وفي الفصل الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع بثبوته فيه وفي التبعية وانما كان الاعتناق مانعا لانه لا يمتثل النقص كحق استحقاق النسب وحق الاستيلاء فاستويا من هذا الوجه

(وفي الفصل الثاني) وهو ما إذا أعتق المشتري الولد ثم ادعاه البائع (قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع بثبوته) أي ثبوت ما ذكرنا من الدعوة والاستيلاء (فيه) أي في الاصل (وفي التبعية) لان امتناع الحكم في الاصل يوجب امتناعه في التبعية أيضا (وانما كان الاعتناق مانعا) قال متقدما وشرحا أي وانما كان اعتناق المشتري الولد مانعا لدعوة البائع اياه وقال صاحب العناية أخذ منهم قوله وانما كان الاعتناق مانعا ببيان لما نعتبه عتق الولد عن ثبوت النسب بدعوة البائع انتهى أقول بل هذا بيان لما نعتبه عتق الام عن ثبوت الاستيلاء في حقه بدعوة البائع ولما نعتبه عتق الولد عن ثبوت النسب في حقه بدعوة البائع أيضا والمعنى انما كان اعتناق المشتري الام والولد مانعا عن دعوة الاستيلاء أو دعوة النسب فيشمل الفصلين معا كما ينادي عليه عبارات المصنف في أثناء البيان على ما ترى وفيما ذهب اليه الشراح تخصيص البيان بالفصل الثاني وهو تقصير في حق المقام وشرح الكلام (لانه) أي لان الاعتناق (لا يمتثل النقص كحق استحقاق الولد وحق الاستيلاء) يعني أن الاعتناق من المشتري كحق استحقاق النسب من البائع في الولد وحق الاستيلاء من البائع في الام في أن كل واحد منهما لا يمتثل النقص (فاستويا) أي استويا اعتناق المشتري وحق البائع استحقاقا واستيلا (من هذا الوجه) أي من حيث انهما لا يمتثلان النقص فليس لفعل أحدهما ترجيح على فعل الآخر من هذا الوجه قال صاحب العناية ورد بما إذا باع جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لأقل من ستة أشهر فأعتق المشتري أحدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صححت دعوته فيهما جميعا حتى يبطل عتق المشتري وذلك نقص للعتق كما ترى وأجيب بأن التوأمين في حكم ولد واحد فن ضرورة ثبوت نسب واحد منهما والحكم بصيرورته حوالا اصل ثبوت النسب الآخر ولقائل أن يقول إذا كان كذلك وقد ثبت العتق في أحدهما فن ضرورة ثبوت العتق في أحدهما بثبوته في الآخر والازم ترجيح الدعوة على العتق وهو المطلوب والقرض خلافه ويمكن أن يجاب عنه بأنه ان ثبت العتق في الآخر لزمه ضمان قيمته وفي ذلك ضرر زائد انتهى أقول السؤال الاول وجوابه مما ذكره بعض الشراح أيضا وله ما وجهه وأما السؤال الثاني وجوابه فن مختار عنه وليس بشيء أما السؤال فلان مرادنا الجيب عن السؤال الاول أن التوأمين في حكم ولد واحد في باب النسب بناء على أن مدار النسب على العلق وعلوقها ما واحد لكونهم ما من ماء واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما بثبوت نسب الآخر وليس مراده أنهم ما في حكم ولد واحد في جميع الاحوال حتى يتوجه السؤال كيف ومدار العتق على الرقية ولا شك أن رقيتهما متغايران فبان يترب على أحدهما لا يلزم أن يترب على الاخرى كالاختق وأما الجواب فلانه ان أراد

ضمني لا قصدي وكمن شي لا يثبت قصد او يثبت ضمنا (قوله ولقائل أن يقول إذا كان كذلك الخ) أقول أشار بقوله كذلك الى قوله بأن التوأمين في حكم ولد واحد (قوله فن ضرورة ثبوت العتق الخ) أقول يعني يجب أن يكون كذلك والازم الخ (قوله ويمكن أن يجاب عنه بأنه ان ثبت العتق في الآخر لزمه الخ) أقول أي لزم المشتري ضمان قيمة الولد الآخر فيما إذا باع أحد التوأمين ثم ادعى البائع الذي في يده وقد أعتق المشتري ما اشتراه (قوله وفي ذلك ضرر زائد) أقول ولذلك لم يجعل من ضرورته استحسانا والا كان القياس ذلك فيه أيضا فليتأمل ثم قوله ضرر زائد معناه للمشتري (قوله فان عورض) أقول يعني هذا الجواب (قوله بأنه غير مقصود) أقول بل ضمنى ثم ان الضمير في قوله بأنه راجع الى السعي في قوله كان ذلك سعيًا الخ

(قوله ثم الثابت) بيان ترجيح الاعتاق على الاستلحاق فان الثابت (من المشتري حقيقة الاعتاق والثابت للبائع) في الولد حق الدعوة وفي الام حق الحرية والحق لا يعارض (٣٦٤) الحقيقة) ونوقض بالمالك القديم مع المشتري من العدو فان المالك القديم

ياخذ بالقيمة وان كان له حق الملك وللمشتري حقيقته وأجيب بأنه ليس بترجيح بل هو جمع بينهما وفيه نظر لان الفرض أن الحقيقة أولى فالجمع بينهما تسوية بين الراجح والمرجوح ويمكن أن يجاب بأن هذه الحقيقة فيها شبهة لان مبناها على تلك أهل الحرب ما استولوا عليه من أموالنا أرزوا به ادهم وهو محتمد فيه فانحطت عن درجة الحقائق فقلنا ياخذ بالقيمة جمعاً بينهما والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية) وهو عدم جواز النقل من ملك الى ملك

(قال المصنف والثابت في الام حق الحرية وفي الولد الخ) أقول ورد بما اذا باع جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لا قل من سنة أشهر فأعتق المشتري أحدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صحته دعوته فيهما جميعاً حتى يبطل عتق المشتري وذلك نقض العتق كإبري وأجيب بان التوأمين في حكم ولد واحد فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما في الحكم بصيرورته حراً اصل ثبوت

ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية

أنه ان ثبت العتق في الآخر لم يلزم الاخر ضمان قيمته كما اذا أعتق المولى بعض عبده على قول أبي حنيفة حيث يلزم العبد عنده ضمان قيمة بعضه الا خراى السعاية في بقية قيمته لمولاه فلا نسلم أن في ذلك ضرراً اذا ثبت الضمان في مقابلة العتق لا يعد ضرراً أصلاً ولو سلم ذلك فيعارض بالنسب أيضاً قطعاً فانه اذا ثبت النسب في الآخر لم يلزم البائع ضمان قيمته أي رد حصته من الثمن على المشتري فيلزم أن يتحقق هناك أيضاً ضرر زائد وان أراد أنه ان ثبت العتق في الآخر لم يلزم المشتري ضمان قيمته أي انلاف قيمته فيعارض بالنسب أيضاً قطعاً فانه اذا ثبت النسب في الآخر لم يلزم البائع ضمان حصته من الثمن كما يلزم المشتري على تقدير ثبوت العتق في الآخر ضمان قيمته فيلزم أن يتحقق هناك أيضاً ضرر زائد فلا يتصور الترجيح في صورة التوأمين أيضاً والفرض خلافه ثم أقول بدل السؤال الثاني وجوابه ولقائل أن يقول اذا كان الحكم في التوأمين كذلك كان عتق المشتري مما يحتمل النقص وهو المطلوب والفرض خلافه ويمكن أن يجاب عنه بان مرادنا من قولنا العتق لا يحتمل النقص أنه لا يحتمل قصداً واللازم في مسألة التوأمين احتمال النقص ضمناً وكمن شئ لا يثبت قصداً ويثبت ضمناً وسيجي في الكتاب هذا الفريقين المسئلتين ثم ان صاحب العناية قال بعد ما سبق من سؤالي الثاني وجوابه فان عورض بان البائع اذا ادعى النسب في الذي عنده كان ذلك سبباً في نقض ما تم من جهته أجيب بأنه غير مقصود فلا معتبر به انتهى أقول فيعارض بان الضرر الزائد الذي يلزم على تقدير ثبوت العتق في الآخر غير مقصود أيضاً فلا معتبر به أيضاً فلا يتخلو الجواب عن معارضة ما (ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق) برديان رجحان ما في جانب المشتري بأن الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق (والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة) لان الحقيقة أقوى من الحق قال صاحب العناية ونوقض بالمالك القديم مع المشتري من العدو فان المالك القديم ياخذ بالقيمة وان كان له حق الملك وللمشتري حقيقته وأجيب بأنه ليس بترجيح بل هو جمع بينهما وفيه نظر لان الفرض أن الحقيقة أولى فالجمع بينهما تسوية بين الراجح والمرجوح ويمكن أن يجاب عنه بان هذه الحقيقة فيها شبهة لان مبناها على تلك أهل الحرب ما استولوا عليه من أموالنا ادهم وهو محتمد فيه فانحطت عن درجة الحقائق فقلنا ياخذ بالقيمة جمعاً بينهما انتهى أقول النقص مع جوابه مما ذكره الشارح تاج الشريعة وله ما وجه صحيح وأما النظر مع جوابه فن عند نفسه وليس بصحيحين أما النظر فلا لانسلم أن مجرد الجمع بينهما تسوية بين الراجح والمرجوح لا يرى تجمع وبين الفرائض والواجبات والمستحبات في العمل مع تقرير بقاها رجحان البعض على البعض بجماله وانما يظهر أثر رجحان عند تعارض الراجح والمرجوح بان لا يمكن العمل بهما والجمع بينهما كالأبني وأما الجواب فلان الجهت بخلافنا في مسألة تلك أهل الحرب ما استولوا عليه من أموالنا ادهم هو الشافعي وهو متأخر الزمان عن اجتماعنا فكيف يوقع اجتهاده شبهة فيما اجتهدوا فيه حتى تحط به هذه الحقيقة من درجة الحقائق عندنا فنصحه بتأه الجواب عليه (واتدبير بمنزلة الاعتاق) أي في الحكم المذكور وكذا الاستيلاء بمنزلة في ذلك الحكم على ما صرح به صاحب النهاية ومعارض الغرابة في صدر مسئلتنا هذه فلا عن الامام التمراشي (لانه لا يحتمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية) وهو عدم جواز النقل من ملك الى ملك

(وقوله)

النسب لاخر (قوله فالجمع بينهما تسوية بين الراجح والمرجوح) أقول

أنت خير بانه لا يلزم التسوية مطاقاً الا يرى أنه اذا لم يمكن الجمع يعمل بالحقيقة دون الحق وعند ذلك بر رجحان الحقيقة على الحق

(قوله وقوله في الفصل الاول) يريد به أن ما نقل عن الجامع الصغير من قوله وقد أعتق المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن هو قولهما وعند يرد بكل الثمن وهو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكره شمس الأئمة في المبسوط وقاضيان والمحبوب انه يرد بما يخص الولد من الثمن بخلاف الموت وفرقوا بينهما بأن في الاعناق كذب القاضي البائع فيما زعم انها أم ولده حيث جعلها معتقة المشتري أو مدبرته فلم يبق لزعمه عبدة وأما في فصل الموت فموتها لم يجز الحكم بخلاف ما زعم البائع فبقي زعمه معتبرا في حقه فترد جميع الثمن والذي اختاره المصنف هو ما ذكره شمس الأئمة في الجامع الصغير بناء على أن أم الولد لا قيمة لها وقالوا انه مخالف لرواية الأصول وكيف يسترد بكل الثمن والبيع لم يبطل في الجارية ولهذا لا يبطل اعتناق المشتري قيل الواجب أن لا يكون للولد حصه من الثمن بخلافه بعد قبض المشتري ولا حصه للولد الحادث (٣٦٥) بعد القبض وأوجب بأن ذلك من حيث الصورة وأما من حيث المعنى فهو كحادث قبل القبض وما هو كذلك فله حصه من الثمن إذا استهلكه البائع وقد استهلكه هنا بالدعوة قال (ومن باع عبدا ولد عبده الخ) والاصل في هذا انه إذا حدث في الولد ما يلحقه الفسخ لا تنع الدعوة فيه وعلى هذا إذا باع عبدا ولد عبده يعني كان أصل العلق في ملكه ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لاحتماله النقص وما للبائع من حق الدعوة لا يحتمله فينقض لاجله وكذا إذا كاتب الولد أو رهنه أو أجره أو كاتب الام أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة

وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعند يرد بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت قال (ومن باع عبدا ولد عبده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع) لان البيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا إذا كاتب الولد أو رهنه أو أجره أو كاتب الام أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة

(وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهما) يعني أن ما ذكر في الجامع الصغير من قوله وقد أعتق المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن هو قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله (وعنده) أي عند أبي حنيفة (يرد بكل الثمن هو الصحيح) كما ذكرنا في فصل الموت (قوله هو الصحيح) احتراز عما ذكره شمس الأئمة في المبسوط والامام قاضيان والامام المحبوب في الجامع الصغير انه يرد بما يخص الولد من الثمن لا بكل الثمن عند أبي حنيفة أيضا بخلاف فصل الموت وذكروا الفرق بينهما بأن في الاعناق كذب القاضي البائع فيما زعم انها أم ولده حين جعلها معتقة المشتري أو مدبرته فلم يبق لزعمه عبدة وأما في فصل الموت فموتها لم يجز الحكم بخلاف ما زعم البائع فبقي زعمه معتبرا في حقه فترد جميع الثمن ثم اعلم أن الذي اختاره المصنف وصححه هو ما ذكره شمس الأئمة في الجامع الصغير بناء على أن أم الولد لا قيمة لها ولكن قالوا انه مخالف لرواية الأصول وكيف يسترد كل الثمن والبيع لم يبطل في الجارية ولهذا لا يبطل اعتناق المشتري فان قيل ينبغي أن لا يكون للولد حصه من الثمن لحدوثه بعد قبض المشتري ولا حصه للولد الحادث بعد القبض قلنا الولد انما حدث بعد القبض من حيث الصورة وأما من حيث المعنى فهو كحادث قبل القبض لثبوت علقه في ملك البائع ولهذا كان للبائع سبيل من فسخ هذا البيع بالدعوة وان قبضه المشتري وما هو كذلك فله حصه من الثمن إذا استهلكه البائع وقد استهلكه ههنا بالدعوة كذا في الشروح قال (أي محمد في الجامع الصغير) (ومن باع عبدا ولد عبده) أي كان أصل العلق في ملكه (وباعه المشتري) أي ثم باعه المشتري (من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه) أي الولد ابن البائع الاول (ويبطل البيع) أي يبطل البيع الاول والثاني (لان البيع يحتمل النقص وماله) أي وما للبائع (من حق الدعوة لا يحتمله) أي لا يحتمل النقص (فينقض البيع لاجله) أي لاجل ما للبائع من حق الدعوة قال المصنف (وكذا) أي وكحكم المسئلة السابقة الحكم (إذا كاتب الولد) أي إذا كاتب المشتري الولد (أو رهنه أو أجره أو كاتب الام) أي كاتب المشتري الام فيما إذا اشتراه لمع ولدها (أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة) أي ثم وجدت دعوة

قال المصنف (وقوله في الفصل الاول الخ) أقول قوله وقوله مبتدأ وقوله قولهما خبره (قوله وقوله

(٣٦٤ - تكمله سادس) هو الصحيح احترازاً لى قوله من الثمن الخ) أقول قال في غاية البيان وهكذا ذكر محمد في الجامع الصغير حيث قال فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يشتري الجارية فتولد عنده ولد أو قد كان أصل الحبل عند البائع وأعتق المشتري الام ثم ادعى البائع الولد قال هو ابنه ويرد عليه بحصته من الثمن الى هنا لفظ محمد وهكذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي والكرخي والطحاوي في مختصريهما وكذلك ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وكذلك ذكر شمس الأئمة البيهقي في الشامل والكفاية (قوله وكيف يسترد كل الثمن) أقول قال الامام الزليعي بل يرد حصه الولد فقط بان يقسم الثمن على قيمتهما باعتبار قيمة الام يوم القبض لانها دخات في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك انتهى وفي غاية البيان نقلاً عن مختصر البكرخي وكفاية شمس الأئمة البيهقي أنه يقسم الثمن على قيمة الام يوم وقع العقد وعلى قيمة الولد يوم ولد

لان هذه العوارض محتمل النقص (٣٦٦) فينقض لاجل ما لا يحتمل بخلاف الاعتاق والتدبير لما تقدم وبخلاف

ما اذا ادعاء المشتري أولا ثم ادعاء البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقص فصار كاعتاقه ولقائل أن يقول الثابت بالاعتاق حقيقة الحرية وبالدعوة حقها فاني ينسأويان وأما الدعوة من المشتري ومن البائع فتنسأويان في أن الثابت بهما حق الحرية فإين المرجح ويمكن أن يجاب عنه بان التساوي بين العتق والدعوة في عدم احتمال النقص وذلك ثابت البتة وترجى دعوة المشتري على دعوة البائع من حيث ان الولد قد استغنى بالاولى عن ثبوت النسب في وقت لا مزاحمة فلا حاجة الى الثانية (ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه) وكلامه فيه ظاهر وذكروا رواية الجامع الصغير لاشتمالها على صورة بيع أحدهما ودعوى النسب في الآخر بعد اعتاق المشتري

(قوله ولقائل أن يقول الثابت الخ) أقول فيه بحث فان الثابت بهما في حق الولد حقيقة الحرية أيضا بل حرية الاصل كما سيحيى آنفا (قوله لاشتمالها

لان هذه العوارض محتمل النقص فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاء المشتري أولا ثم ادعاء البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقص فصار كاعتاقه قال (ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه) لانهم من ماء واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر فلا يتصور علوق الثاني حاذثا لانه لا حبل لأقل من ستة أشهر وفي الجامع الصغير

البائع (لان هذه العوارض محتمل النقص) كالبيع (فينقض ذلك كله) أي فنتنقض تلك العوارض كلها ذكرا اسم الإشارة والضمير بتأويل ما ذكر (وقصص الدعوة) لكونها محتملا للنقص واعلم أن هذه المسائل من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تفريعا على مسألة الجامع الصغير (بخلاف الاعتاق والتدبير) فانها محتملان النقص (على ما مر) آنفا (بخلاف ما اذا ادعاء) أي الولد (المشتري) أولا ثم ادعاء البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقص فصار كاعتاقه أي كاعتاق المشتري قال صاحب العناية ولقائل أن يقول الثابت بالاعتاق حقيقة الحرية وبالدعوة حقها فاني ينسأويان وأما الدعوة من المشتري ومن البائع فتنسأويان في أن الثابت بهما حق الحرية فإين المرجح ويمكن أن يجاب عنه بان التساوي بين العتق والدعوة في عدم احتمال النقص وذلك ثابت البتة وترجى دعوة المشتري على دعوة البائع من حيث ان الولد قد استغنى بالاولى عن ثبوت النسب في وقت لا مزاحمة فلا حاجة الى الثانية انتهى وأورد بعض الفضلاء على قوله في السؤال الثابت بالاعتاق حقيقة الحرية وبالدعوة حقها بان قال فيه بحث فان الثابت بهما في حق الولد حقيقة الحرية أيضا بل حرية الاصل كما سيحيى انتهى أقول هذا مندفع لان حقيقة حرية الاصل انما تثبت بالدعوة للولد ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه) وكلامه فيه ظاهر وذكروا رواية الجامع الصغير لاشتمالها على صورة بيع أحدهما ودعوى النسب في الآخر بعد اعتاق المشتري

قال شمس الأئمة السرخسي يجوز أن يقال غلامان توأم وتوأمان قوله (وبطل عتق المشتري) (٣٦٧)

إذا كان في يده غلامان توأمان ولد أحدهما وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده
فهما ابناؤه وبطل عتق المشتري لأنه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه إذا المسئلة
مفروضة فيه ثبتت به حرية الأصل فيه فثبتت نسب الآخر وحرية الأصل فيه ضرورة لأنهما توأمان
فتبين أن عتق المشتري وشراؤه لاقى حرية الأصل فبطل بخلاف ما إذا كان الولد واحداً لان هناك يبطل
العتق فيه مقصوداً لحق دعوة البائع وهنا ثبتت بعالمحريته فيه حرية الأصل فافتقرا

إشارة إلى كون العلوق في ملك المدي انتهى (إذا كان في يده غلامان توأمان ولد أحدهما فباع أحدهما
وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده فهما ابناؤه وبطل عتق المشتري) ان كانت الرواية بكسر
الراء فالعتق بمعنى الاعتاق وان كانت بالفتح فلا حاجة إلى التأويل كذا في العناية قال المصنف في
التعليل (لأنه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه إذا المسئلة مفروضة
فيه) أي في أن يصادف العلوق والدعوة ملكه فان في قوله ولد أحدهما إشارة إلى مصادفة العلوق ملكه
وفي قوله ثم ادعى البائع الذي في يده تصریح بمصادفة الدعوى ملكه (ثبت به حرية الأصل) جواب
لما ثبت نسب الولد الذي عنده أي ثبتت به حرية الأصل في هذا الولد (فثبتت نسب الآخر) أي
فثبتت نسب الولد الآخر الذي كان باعته وأعتقه المشتري (وحرية الأصل فيه) أي وثبتت به حرية
الأصل في ذلك الولد أيضاً (ضرورة لأنهما توأمان) وهما من ماء واحد (فتبين أن عتق المشتري
وشراؤه لاقى حرية الأصل فبطل) أي فبطل كل واحد من عتقه وشراؤه قال في الكافي وكان هذا نقض
الاعتاق بامر فرفقه وهي الحرية الثابتة باصل الخلقة انتهى (بخلاف ما إذا كان الولد واحداً) حيث
لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البائع نسبه كإم (لان هناك) أي في مسألة الولد الواحد
(يبطل العتق فيه) أي في الولد (مقصوداً) يعني لو صححت الدعوة من البائع هناك لبطل العتق في
الولد مقصوداً (لحق دعوة البائع) وأنه لا يجوز لما تقدم أن حق الدعوة لا يعارض حقيقة الاعتاق
(وهنا) أي في مسألة التوأمين (ثبتت بعالمحريته فيه حرية الأصل) أي يثبت بطلان اعتاق
المشتري فيما اشتراه تبعاً لمحريته حرية الأصل لا حرية التحرير فالضمير في حرته راجع إلى المشتري
بالفتح وقوله فيه متعلق بقوله يثبت والضمير راجع إلى المشتري كذلك وقوله حرية الأصل بدل
من قوله لمحريته وإنما أبدل به إشارة إلى سبقها ليتبين بذلك أن البيع لم يكن صحيحاً فالاعتاق لم يصادف
محله فكان خليقاً بالرد والابطال كذا في العناية أقول هذا شرح صحيح لأنه يكون في كلام المصنف
حينئذ تعقيد لفظي بالتقديم والتأخير حيث كان حق الاداء على هذا المعنى أن يقال وهنا يثبت فيه
تبعاً لمحريته حرية الأصل كما لا يخفى وكان متقدماً في السراخهر بواعنه حيث قال صاحب النهاية
والكفاية في بيان معنى كلام المصنف هنا أي يثبت بطلان اعتاق المشتري بطريق التبعية
لحرية المشتري الذي كانت الحرية فيه حرية الأصل انتهى وقال صاحب غاية البيان يعني فيما
نحن فيه يثبت بطلان اعتاق المشتري لا مقصوداً بل تبعاً لثبوت الحرية الأصلية الناشئة في الذي باعه
أه فان الظاهر مما بيننا من المعنى أن لا يكون قول المصنف فيه متعلقاً بقوله يثبت بل أن يكون
متعلقاً بقدرو وهو الكائنة أو الناشئة على أنه صفة لمحريته فلا يلزم التعقيد أقول لعل المحدث وفيه
أشد من الأول فان الحرية بعد أن تضاف إلى الضمير راجع إلى المشتري لا يبيح احتمال أن لا يكون
قول المصنف فيه متعلقاً بقوله يثبت ولا فيلزم أن يكون قول المصنف فيه على المعنى الذي ذكره
لغوامس الكلام وإنما يتم ذلك المعنى أن لو كان كلام المصنف وهنا يثبت تبعاً لحرية فيه بدون الإضافة
كما لا يخفى (فافترقا) أي فافترق ما نحن فيه من مسألة التوأمين وما إذا كان الولد واحداً حيث

ان كانت الرواية بكسر الراء
فالعتق بمعنى الاعتاق وان
كانت بالفتح فلا حاجة إلى
التأويل وكلامه ظاهر وقد
تقدم الكلام فيه سؤالا
وجواباً قوله (بخلاف ما إذا
كان الولد واحداً لان هناك
يبطل العتق فيه مقصوداً)
يعني على تقدير تصحيح الدعوة
من البائع وقد تقدم أن
حق الدعوة لا يعارض
الاعتاق (وهنا) أي في مسألة
التوأمين (ثبت) بطلان
اعتاق المشتري في المشتري
(تبعاً لمحريته فيه حرية الأصل)
لا حرية التحرير فالضمير في
لحرته راجع إلى المشتري
بالفتح وقوله فيه متعلق
بقوله يثبت والضمير للمشتري
كذلك وقوله حرية الأصل
بدل من قوله لمحريته وإنما
أبدل به إشارة إلى سبقها
ليتبين بذلك أن البيع لم
يكن صحيحاً فالاعتاق لم
يصادف محله فكان خليقاً
بالرد والابطال

(قوله قال شمس الأئمة
يجوز أن يقال غلامان
توأم وتوأمان) أقول وفي
المغرب التوأم اسم للولد إذا
كان معه آخر في بطن واحد
يقال هما توأمان وقوله
هما توأم وهما زوج خطأ
ويقال للاثني توأمة انتهى
فقاب المغرب بخالف ما ذكره
شمس الأئمة السرخسي
(قوله وقد تقدم الكلام)

أقول في ظهر هذه الصيغة (قال المصنف وهنا يثبت تبعاً لمحريته) أقول وكمن متى يثبت ضمناً وتبعاً ولا يثبت قصداً وأصله (قوله يثبت
بطلان اعتاق المشتري في المشتري) أقول قوله في المشتري متعلق بقوله يثبت (قوله والضمير للمشتري كذا) أقول أي للمشتري بالفتح

(ولولم يكن أصل العلوق في ملك المدعي (٣٦٨) ثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينقض البيع فيما باع) لأنه لما لم يكن أصل

(ولولم يكن أصل العلوق في ملكه ثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينقض البيع فيما باع) لأن هذه دعوة تحرير لا لعدم شاهد الاتصال فيقتصر على محل ولايته قال (وإذا كان الصبي في يد رجل فقال هو

لزم بطلان العتق هناك أصالة وقصدا وفيما نحن فيه ضمنا وتبعواكم من شيء ثبت ضمنا وتبعوا ولا يثبت أصالة وقصدا قال في معراج الدراية إلى هذا أشار قاضيان والمرغباني في فوائد السرخسي في جامعه وقال في النهاية بعد شرح كلام المصنف على هذا النوال أو نقول في مسئلتنا لا يبطل عتق المشتري الذي يثبت منه بل يظهر بدعوة البائع لما في يده من أحد التوأمين أن اعتناق المشتري لم يلاق محله لأنه ظهر أنه كان حرا لأصل وقهر بر الحر باطل لأن فيه اثبات الثابت وذلك لا يصح كما ذكرنا من الفوائد الظهيرية (فلولم يكن أصل العلوق في ملكه) يعني أن الذي ذكر من قبل إذا كان أصل العلوق في ملك المدعي ولولم يكن أصل العلوق في ملكه والمسئلة بحالها (ثبت نسب الولد الذي عنده) أي ثبت نسب الولد الذي عنده البائع عاصفة الدعوة ملكه فيثبت النسب للولد الآخر أيضا ضرورة لأن التوأمين لا ينفكان نسبيا (ولا ينقض البيع فيما باع) ولا يبطل عتق المشتري فيه (لأن هذه) أي لأن دعوة البائع ههنا (دعوة تحرير) لا دعوة استيلاء (لأن عدم شاهد الاتصال) أي لعدم شاهد اتصال العلوق بملك المدعي حيث لم يكن أصل العلوق في ملكه ومن شرط دعوة الاستيلاء اتصال العلوق بملك المدعي (فيقتصر على محل ولايته) أي إذا كانت هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولاية المدعي وصار كان البائع أعنتقه فاعتق من في ملكه عليه فب ليس من ضرورة حرية أحد التوأمين بعنق عارض حرية الآخر فلهذا لا يعتق الذي عنده المشتري على البائع كذا في الكافي وقال كثير من الشراح في شرح قول المصنف لأن هذه دعوة تحرير الخ لأنه لما لم يكن أصل علوقهما في ملك البائع كانت دعوته دعوة تحرير فكان قوله هذا بنى مجازا عن قوله هذا حر ولوقال لأحد التوأمين هذا حر كان تحريرا مقتصرا على محل ولايته فكذا دعوة التحرير أقول يرد على قولهم فكان قوله هذا بنى مجازا عن قوله هذا حر أنه لو كان كذلك لما ثبت نسب أحد من الولدين منه لأن المصير إلى المجاز عند تعدد أفعال الحقيقة وقد صرحوا بثبوت نسبهما منه وتفصيل المقام أنه قدم في كتاب العتاق أنه إذا قال أعتب بولد مثله لثله هذا بنى فان لم يكن للعتب نسب معروف يثبت نسبه منه لأن ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعتب محتاج إلى النسب فيثبت منه وإذا ثبت عتق لثله يستند النسب إلى وقت العلوق فان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للعتب ويعتق أعمال اللفظ في مجازه عند تعدد أعماله في حقيقته وان قال لثلام لا بولد مثله لثله هذا بنى عتق عند أبي حنيفة وقال لا يعتق وهو قول الشافعي لهم أنه كلام محال فيردون بلفظ ولا بنى حنيفة أنه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لأنه أخبار عن حرية من حين ملكه وهذا لأن البنوة في المملوك سبب طهرته وإطلاق السبب وإرادة المسبب مستحاز في اللغة تجوزا ولأن الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحررا عن الإلغاء انتهى فقد تلخص من ذلك كله أن ثبوت النسب فيما إذا قال لثلام هذا بنى انما يكون في صورة واحدة من الصور الثلاث المذكورة وهي أن يكون الغلام ممن ولمن مثله لثله ولا يكون معروف النسب ولكن يجري اللفظ في هذه الصورة على حقيقته وأما في صورتين الأخرتين فيصير اللفظ محمولا على مجازه لكن لا يثبت النسب فيه ما قلنا توجد صورة يثبت فيها النسب ويكون اللفظ مجازا فلم يصح ما قاله هؤلاء الشراح (قال) أي محمد في الجامع الصغير (وإذا كان الصبي في يد رجل قال) أي ذلك الرجل (هو) أي الصبي

العلوق في ملكه انعدم شاهد الاتصال بالمدعي فكان قوله هذا بنى مجازا عن قوله هذا حر دعوة تحرير ولوقال لأحد التوأمين هذا حر كان تحريرا مقتصرا على محل ولايته فكذا دعوة التحرير ونقض بما إذا اشترى الرجل أحد التوأمين وأبوه الآخر فدعى أحدهما الذي في يده أنه ابنه يثبت نسبهما منه ويعتقان جميعا ولم تقتصر دعوة التحرير على محل ولايته مع عدم شاهد الاتصال إذا الكلام فيه وأجيب بأن ذلك لمعنى آخر وهو أن المدعي إذا كان هو الأب فالابن قدم ملك أثناء فيعتق عليه وان كان هو الابن فالأب ملك حافده فيعتق عليه ولا يكاد يصح مع دعوة التحرير قال (وإذا كان الصبي في يد رجل الخ) إذا كان الصبي في يد رجل

(قال المصنف ولولم يكن أصل العلوق الخ) أقول قال الزيلعي بأن اشتراهما بعد الولادة أو اشترى أمهما وهي حبلى بهما أو باعهما حائض بهما لا أكثر من سنتين فيثبت نسبهما أيضا لأنهما لا يفترقان فيه لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه انتهى وهذا

الاحتمال لا يلازم ما نحن فيه (قوله فكان قوله هذا بنى مجازا الخ) أقول فيه بحث لأنه لو كان مجازا كما ذكرنا (ابن ثبت نسب الذي ليس عند رجل نسبه الذي عنده والمصريح خلافه فليتأمل ثم قوله دعوة بدل من قوله مجازا أو خير بعد خبر وقوله مجازا حال

ابن عبدى فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه أبداً وان جحد العبد أن يكون ابنه) وهذا عند أبي حنيفة (وقال اذا جحد العبد فهو ابن المولى) وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما أن الاقرار ان يدبر قال العبد فصار كان لم يكن الاقرار والنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقص الا يرى أنه يعمل فيه الاكرام والهزل فصار

أقر أنه ابن عبدى فلان
أو ابن فلان الغائب ولد
على فراشه ثم ادعاه لنفسه
لم تصح دعوته في وقت من
الافوات لاحالا ولا مستقبلا
أما حالا فظاهر لو جحد
المانع وهو تعلق حق الغير
وأما استقبالا فلان الغائب
لا يخلو له عن ثلاث اما
أن يصدقه أو يكذبه
أو يسكت عن التصديق
والتكذيب ففي الوجه
الاول والثالث لا تصح
دعونه بالاتفاق لانه لم يصل
بأقراره تكذيب من جهة
المسرة فبقي اقراره وفي
الوجه الثاني لم تصح دعوته
عند أبي حنيفة خلافا لهما
وقالا الاقرار بالنسب يرتد
بالرد ولهذا اذا ذكره على
الاقرار بنسب عبد فاقربه
لا يثبت وكذا الوهزل به فلذا
رد العبد كان وجوده
وعلمه على حد سواء فصار
كأنه لم يقرب لاحد وادعاه
لنفسه وصار

(قال المصنف الا يرى أنه
يعمل فيه الاكرام والهزل)
أقول وان كان لا يعملان
فيما لا يحتمل النقص

(ابن عبدى فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه) أى لم يكن ذلك الصبي ابن ذلك الرجل (أبدا) قال صاحب النهاية ومعراج الدراية يعنى سواء صدقه العبد الغائب أو كذبه أو لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب وقال تاج الشريعة يعنى وان جحد العبد أن يكون هو ابنه أقول لا يصح على الفطن أنه يلزم على هذا المعنى استدراك قول المصنف (وان جحد العبد أن يكون ابنه) سيما على ما قاله تاج الشريعة اللهم إلا أن يحمل على التأكيده تقرر الكون المعنى هذا لكن فيه ما فيه وقد أشار صاحب العناية الى كون المعنى لم يكن ابنه أبداً أى في وقت من الاوقات لاحالا ولا مستقبلا حيث قال في تقرر المستثنين واذا كان الصبي في يد رجل أقر أنه ابن عبدى فلان أو ابن فلان الغائب ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لم تصح دعوته في وقت من الاوقات لاحالا ولا مستقبلا انتهى أقول الحق أن المراد ههنا هذا المعنى لوجه أحدها اندفاع الاستدراك المذكور به وهو ظاهر وثانيها أن الابد على هذا المعنى يكون على أصل معناه وهو عموم الاوقات وعلى المعنى الاول بصير مصر وفاعله الى عموم الاحوال كما ترى وثالثها أنه يظهر حينئذ فائدة تقييد فلان بالغائب في وضع مسئلتنا دون المعنى الاول فان المقر له الحاضر والغائب سيان بالنظر الى الاحوال المذكورة في المعنى الاول أعنى التصديق والتكذيب والسكوت عنهما اذ يتصور من كل واحد منهما كل واحد من تلك الاحوال في وقت ما فلا فائدة في التقييد بالغائب على ارادة عموم الاحوال وأما بالنظر الى الاوقات المذكورة في هذا المعنى أعنى الحال والافوات المستقبلة فهما أى المقر له الحاضر والغائب متغاوران حيث لا يتصور الجحد من الغائب في الحال لعدم علمه فيها ما أقر به المقر ويتصور ذلك منه في الاستقبال بان يعلمه بعد أن يحضر بخلاف الحاضر فانه يتصور منه الجحد في الحال والاستقبال بالافرق بينهما فاحتمل في حق الغائب اختصاص الحكم بعدم كون الصبي ابن المقر بوقت لا يتصور فيه الجحد من المقر وهو الحال ولم يحتمل ذلك في حق الحاضر فلو أطلق فلانا ولم يقيد بالغائب على ارادة عموم الاوقات لتبادر الى الفهم كون الحكم المذكور عند كون المقر له حاضرا فقط ولما قيدنا بالغائب علم ثبوت الحكم المذكور عند كون المقر له غائبا عبارة وثبوته عند كونه حاضرا أيضا دلالة قظهر فائدة التقييد بالغائب على هذا المعنى ثم اعلم انه لا يشترط لهذا الحكم أن يكون الصبي في يده وذكره في الكتاب وقع اتفاقا نص عليه الامام الزبلي في التبيين (وهذا عند أبي حنيفة) أى حكم المسئلة المذكورة على اطلاقه انما هو عند أبي حنيفة رحمه الله وفي المبسوط لكن يعنى عليه وان لم يثبت نسبته من المولى كذا في النهاية ومعراج الدراية (وقال اذا جحد العبد فهو) أى الصبي (ابن المولى) يعنى ادعى المولى لنفسه بعد جحد العبد بنسبه كذا في النهاية قال المصنف (وعلى هذا الخلاف اذا قال) أى اذا قال الذى في يده الصبي (هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه) ههنا من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تقريرا كذا في غاية البيان (لهما أن الاقرار) أى الاقرار بالنسب وهو قوله هو ابن عبدى فلان الغائب (ارتد برد العبد فصار كان لم يكن الاقرار) أى فصار كأنه لم يقرب لاحد وادعاه لنفسه (والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقص) أى وان كان النسب لا يحتمل النقص (الا يرى أنه) أى الاقرار بالنسب (يعمل فيه الاكرام والهزل) حتى لو أكرمه بنو عبد فاقربه لا يثبت النسب وكذا لو أقر بها هازلا (فصار)

كما اذا أقر المشتري على البائع باعتناق المشتري فكذبه البائع ثم قال المشتري أنا أعتقته فان الولاء بقول اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي بعد ذلك نسباً ثابتاً من الغير وهو لا يصح وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه يتعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعة فانه لا يثبت نسبه من غير الملاعن لاحتمال تكذيبه نفسه ولا يخيصة أن النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته وهذا بالاتفاق وما كان (٣٧٠) كذلك فالأقرار به لا يرتد بالرد لان الأقرار به يتضمن شيئين خروج المقر

كما اذا أقر المشتري على البائع باعتناق المشتري فكذبه البائع ثم قال أنا أعتقته بقول الولاء اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي بعد ذلك نسباً ثابتاً من الغير وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه يتعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعة فانه لا يثبت نسبه من غير الملاعن لان له أن يكذب نفسه ولا يخيصة أن النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته والأقرار بعمله لا يرتد بالرد فحق المقر له دعونه كن شهيد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لثمة ثم ادعاه لنفسه وهذا لانه يتعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا يتعلق به حق الولد فلا يرتد بالرد المقر له

أي فصار حكم هذه المسئلة (كما اذا أقر المشتري على البائع باعتناق المشتري) بفتح الراء (فكذبه البائع ثم قال) أي المشتري (أنا أعتقته بقول الولاء اليه) أي فانه يقول الولاء الى المشتري وصار كانه لم يقر أصلاً (بخلاف ما اذا صدقه) أي بخلاف ما اذا صدق المقر له المقر في مسئلتنا حيث لا يصح فيه دعوة المولى بالاتفاق (لانه) أي المقر (يدعي بعد ذلك) أي بعد تصديق المقر له اياه (نسباً ثابتاً من الغير) وهو لا يصح (وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه) بل سكت عن التصديق والتكذيب حيث لا يصح فيه أيضاً دعوة المولى بالاتفاق (لانه يتعلق به) أي بالعمى (حق المقر له على اعتبار تصديقه) أي على اعتبار احتمال تصديقه (فيصير كولد الملاعة فانه لا يثبت نسبه من غير الملاعن لان له أن يكذب نفسه) يعني أن لاحتمال جانب التصديق تأثيراً فيما نحن فيه كما أن لاحتمال جانب التكذيب تأثيراً في ولد الملاعة (ولا يخيصة أن النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته) وهذا بالاتفاق (والأقرار بعمله) أي بعمله لا يحتمل النقص بعد ثبوته (لا يرتد بالرد) يعني وما كان كذلك فالأقرار به لا يرتد بالرد أي لا يبطل بالتكذيب كن أقر بحرية عبد أنسان وكذبه المولى لا يبطل أقراره حتى لو اشتره بعد ذلك يعنى عليه كما ذكره الامام فاضل خان وذكر في الشروح (فبقى) أي فبقى الأقرار في حق المقر وان لم يثبت في حق المقر كذا في الكفاية وشرح تاج الشريعة (فتمتنع دعونه) أي فتمتنع دعوة المقر بعد الرد أيضاً (كن شهيد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لثمة) كالتعلق والقرابة (ثم ادعاه) أي ثم ادعاه الشاهد (لنفسه) حيث لا تصح دعونه واعلم أن الامام فخر الاسلام ذكر هذه المسئلة في شرح الجامع الصغير على هذا المنوال حيث قال وكذلك من شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته بعد ثم ادعاه الشاهد لم تصح انتهى فافقتي المصنف أثره فأوردناه هنا كذلك وأما شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني فقد ذكر أنهم أيضاً على هذا الخلاف حيث قال في شرح الكافي للحاكم الشهيد وعلى هذا الخلاف اذا شهد أنه ابن فلان فلم تقبل هذه الشهادة ثم ادعاه لنفسه لا تقبل عند أي خيفة خلافاً لهما انتهى (وهذا) إشارة الى قوله والأقرار بعمله لا يرتد بالرد (لانه يتعلق به) أي بالنسب (حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه) أي من المقر له ولما جاز أن يثبت النسب منه بعد التكذيب بقى له حق الدعوة ومع بقاء حقه لا تصح دعوة المقر كما اذا لم يصدقه ولم يكذبه (وكذا يتعلق به حق الولد) من جهة احتياجه الى النسب (فلا يرتد بالرد المقر له) لتعلق حقه وحق الولد هكذا ينبغي أن يشرح هذا المقام ولا يلتفت الى ما في العناية

عن الرجوع فيما أقر به لعدم احتمال النقص كالأقرار بالطلاق والعناق وتعلق حق المقر له به وبتكذب العبد لا يبطل شيء منهما أما الأول فلان تكذيبه لا يمس جانبه لما قلنا وأما الثاني فلانه ليس حقه على الخلو بل فيه حق الولد أيضاً وهو لا يقتدر على ابطاله ونظر الامام فخر الاسلام عن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لثمة من قرابة أوفسق ثم ادعاه الشاهد لنفسه فانها لا تصح وكذلك أوردتها المصنف وذكر الاسييجاني أنها على الخلاف لا تقبل عند أبي خيفة خلافاً لهما

(قوله بخلاف ما اذا صدقه) أقول أي صدق المقر له بالنسب المقر المصنف ولا يخيصة أن النسب الخ) أقول ولا جواب فيما ذكره عن قولهما ألا يرى أنه يعمل فيه الاكراه والهلزل (قوله لعدم احتمال النقص) أقول فيه نوع مصادرة (قوله وأما الثاني فلانه

الخ) أقول لا يخفى عليك عدم ملاعة الشرح للشروح (قال المصنف ثم ادعاه لنفسه) أقول فانها لا تصح لكن ذكر العلامة وغيرها علاء الدين الاسييجاني في شرح الكافي للحاكم الشهيد أن مسئلة رد الشهادة ثم الادعاء على الخلاف أيضاً لا يقبل عنده خلافاً لهما (قال المصنف وهذا لانه يتعلق به حق المقر له) أقول قال الاتقاني إشارة الى قوله لا يحتمل النقص انتهى وفيه بحث بل هو إشارة الى قوله والأقرار بعمله لا يرتد بالرد

عن استشهادهما بانها
على الخلاف فلا تنقض
شاهدة سلمناه ولكن الولاء
قد يبطل باعتراض الاقوى
كبحر الولاء من جانب الام الى
جانب الاب وصورته معروفة
وانما لا يبطل اذا انقر رسيبه
ولم يتقرر لانه على عرضية
التصديق بعد التكذيب
فكان الولاء موقوفا وقد
اعترض عليه ما هو اقوى
وهو دعوى المشتري لان
المالك قائم في الحال فكان
دعوى الولاء مصادفا للحال
لوجود شرطه وهو قيام
المالك فيبطل بخلاف النسب
على ما مر ان النسب مما
لا يحتمل النقص وهذا
يصلح مخرجا لى حيلة على
اصل ابي حنيفة فحين يبيع
الولد ويخاف المشتري عليه
الدعوة بعد ذلك فيقطع
دعواه باقراره بالنسب لغيره

(قوله ولم يتقرر لانه الخ)
أقول تأمل في صحة هذا
التعليل فان سقامته ظاهرة
ولو كان اللفظ الا أنه لم
يتوجه (قوله لان الملك له
قائم في الحال) أقول فيه
بحث كيف يقوم الملك وهو
مقر به معتنق قال في الكافي
ان المشتري اذا أقر ان البائع
كان أعتق ما باعه وكذبه
البائع فانه لا يبطل ذلك
ولكنه يعتق عن المقر انتهى
ولا يخفى دلالة على ما قلنا
فليتأمل

ومسئلة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولد قد يبطل باعتراض الاقوى كبحر الولاء من جانب الام الى
قوم الاب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى وهو دعوى المشتري فيبطل به بخلاف النسب
على ما مر وهذا يصلح مخرجا على أصله فحين يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه
اقراره بالنسب لغيره

وغيرهما مما لا يساعده تقرير المصنف ولا يطابقه تحريره كما لا يخفى على ذي فطرة سليمة (ومسئلة
الولاء على هذا الخلاف) اشارة الى الجواب عن استشهادهما بمسئلة الولاء بانها ايضا على هذا الخلاف
فلا تنقض شاهدة لما قلناه ووجهه على ما قلناه (ولو سلم) أي ولو سلم كون مسئلة الولاء على الاتفاق (فالولد قد
يبطل باعتراض الاقوى كبحر الولاء من جانب الام الى قوم الاب) صورته معتنقة تزوجت بعد ولدت منه
أولاد اخفى الاولاد كان عقل جنابهم على موالى الام لان الاب ليس من أهل الولاء فكان الولد ملحقا
بقوم الام فان أعتق العبد وولاه الاولاد الى نفسه كذا روى عن عمر رضى الله عنه ذكره قاضيان كذا
في النهاية ومعراج الدرابة (وقد اعترض على الولاء الموقوف) وهو الولاء من جانب البائع وانما سماه
موقوفا لانه على عرضية التصديق بعد التكذيب كذا في النهاية وغيرها (ما هو اقوى وهو دعوى
المشتري) لان الملك له قائم في الحال فكان دعوى الولاء مصادفا للحال لوجود شرطه وهو قيام الملك كذا في
العناية واكثر الشراح وقال بعض الفضلاء فيه بحث لانه كيف يقوم الملك وهو مقر به معتنق قال في
الكافي ان المشتري اذا أقر ان البائع كان أعتق ما باعه وكذبه البائع فانه لا يبطل ذلك ولكنه يعتق عن
المقر انتهى ولا يخفى دلالة على ما قلناه الى هنا كلام ذلك البعض أقول ببحثه ظاهر السقوط لان
المشتري انما أقر اولاً بان ما اشتراه معتنق البائع لانه معتنق نفسه وقد كذب البائع وهذا لا ينافي قيام الملك
له في الحال أى في حال دعوى الاعتاق لنفسه فانبا وانما لا يقوم الملك له في الحال لو كان أقر ابتداءً به
معتنق نفسه أو كان أقر بانه معتنق البائع وصدقه البائع وليس فليس وأما ما ذكره في الكافي فعلى تقدير
تمامه يجوز ان يكون مبني على كون مسئلة الولاء ايضا على هذا الخلاف كما ذكره المصنف أو لا حيث قال
ومسئلة الولاء على هذا الخلاف ولا يخفى أن مبنى الكلام ههنا على تسليم كون بطلان الاقرار وتحول
الولاء في مسئلة الولاء متفقاً عليه كما يفصح عنه قول المصنف ولو سلم الخ وحينئذ لا شك في قيام الملك
للمشتري الى حال دعوى الاعتاق لنفسه فلا وجه لاشتباه المقام وخط الكلام (فقط له) أي بطل الولاء
الموقوف باعتراض ما هو الاقوى الذى هو دعوى المشتري (بخلاف النسب) يعنى أنه لا يبطل باعتراض
شئ أصلاً (على ما مر) وهذا اشارة الى قوله ان النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته وعليه أخذ أكثر
الشراح قال في الكافي بخلاف النسب كما مر في ولد الملاءنة فانه لا يثبت نسبه من غير الملاءنة لاحتمال
ثبوته من الملاءنة انتهى وحل عليه صاحب الكفاية مراد المصنف أيضا والحاصل أن النسب ألزمن
الولاء فان الولاء يقبل البطلان في الجملة والنسب لا يقبله أصلاً فلا يصح قياس النسب على الولاء (وهذا)
أي اقرار البائع بنسب ما باعه لغيره (يصلح مخرجا) أي حيلة (على أصله) أي على أصل ابي حنيفة
(فحين يبيع الولد ويخاف عليه) أي يخاف المشتري على الولد (الدعوة بعد ذلك) من البائع (فيقطع
دعواه) أي فانه يقطع دعوى البائع (باقراره بالنسب لغيره) قال الامام المحمدي صورته رجل
في يده صبي ولد في ملكه وهو يبيعه ولا يمان المشتري أن يذبحه البائع يوما فينتقض البيع فيقر البائع
بكون الصبي ابن عبده الغائب حتى يامن المشتري من انتقاض البيع بالدعوى عند أي حنيفة
فان هذا يكون حيلة عنده وفي الفتاوى الطهرية الحيلة في هذه المسئلة على قول الكل أن يقر البائع
أن عبدا ابن عبده الميت حتى لا يثاق في نفسه تكذيب فيكون مخرجا على قول الكل كذا في النهاية

قال (واذا كان الصبي في يده مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدى فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجع أينما كان والتبرج يستدعى التعارض ولا تعارض ههنا لان النظر للصبي واجب ونظرة فيما ذكرنا أو فرلانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام ما لا ادلائل الوجدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام أى ينال الحكم بتعاو حرمانه عن الحرية اذ ليس في وسعه اكتسابها) ولقائل أن يقول هذا (٢٧٣)

قال (واذا كان الصبي في يده مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدى فهو ابن النصراني وهو حر) لان الاسلام مرجع فستدعى تعارضا ولا تعارض لان نظر الصبي في هذا أو فرلانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام ما لا ادلائل الوجدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام بتعاو حرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها

(قال) أى محمد في الجامع الصغير (واذا كان الصبي في يده مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدى فهو ابن النصراني وهو حر) وفي القوائد الظهيرية وغيرها هو ابن النصراني اذا كانت الدعوات معاف كان قوله معاشارة الى أن دعوى المسلم لو سبقت على دعوى النصراني يكون عبد المسلم كذا في النهاية قال المصنف (لان الاسلام مرجع) بكسر الجيم (فستدعى تعارضا) يعنى ان الاسلام مرجع أينما كان والتبرج يستدعى تعارضا (ولا تعارض) أى لا تعارض ههنا لان التعارض انما يكون عند وجود المساواة ولا مساواة ههنا (لان نظر الصبي في هذا أو فر) يعنى أن النظر للصبي واجب ونظرة فيما ذكرناه أو فر (لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام ما لا ادلائل الوجدانية ظاهرة وفي عكسه) أى وفي عكس ما ذكرناه (الحكم بالاسلام تبعا) أى ينال الحكم بالاسلام تبعا (وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها) أى ليس في وسع الصبي اكتساب الحرية فاتفق المساواة كذا رأى أكثر الشراح في حل هذا المقام وهو الحقيق عندي أيضا بان يراد من هذا الكلام قال صاحب العناية بعد شرح المقام بهذا المنوال ولقائل أن يقول هذا مخالف للكتاب وهو قوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الألف بالدين مانع قوي الأبرى الى كفر آياته مع ظهور دلائل التوحيد وقد تقدم في الحضانة أن النعمة أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الايمان أو يخاف أن يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده انتهى وأورد بعض الفضلاء على قوله ولقائل أن يقول هذا مخالف للكتاب وهو قوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك بان قال فيه بحث لانا نقول ان الايمان ليس خيرا من الاشرار حتى يخالف بل نقول كما أن ذلك خير كذلك شرف الحرية خير من ذل الرقبة وكسب الاسلام في وسعه دون كسب الحرية فالنظر للصبي يقتضى الحكم بغير ربه انتهى أقول ليس مراد صاحب العناية أن هذا مخالف للكتاب بمجرد دلالة الكتاب على أن صفة الايمان خير من صفة الاشرار حتى يفيد ما ذكره ذلك البعض بل مراده انه مخالف للكتاب لدلالته على أن العبد المؤمن وان كان رقيقا خيرا من المشرك وان كان حرا ما على كونه الامه والعبد في قوله تعالى ولا مة مؤمنة خير من مشركة وقوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك محمولين على ظاهرهما أعنى الرقيق والرقيقة كما يشعر به قول بعض كبار المفسرين في تفسير ذلك المقام من التلخيص الشريف يعنى أن المؤمن ولو كان معه خسة الرق خيرا من الكافر ولو كان معه شرف الحرية فان شرفها لا يجدى نفعا مع الكفر ودناءة الرق لا تضر مع شرف الايمان انتهى فالامر ظاهر وأما على كونه الامه والعبد فيهما حيث قالوا في تفسير الآيتين المذكورتين أى ولا امرأ مؤمنة حرة كانت أو مملوكة وكذلك ولعبد مؤمن لان

ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الألف بالدين مانع قوى الأبرى الى كفر آياته مع ظهور دلائل التوحيد وقد تقدم في الحضانة أن النعمة أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الايمان أو يخاف أن يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ويمكن أن يجاب عنه بان قوله تعالى ادعوه لا بأبائهم بوجوب دعوة الاولاد لا بأبائهم ومدى النسب أب لان دعونه لا تحتتمل النقض فتعارضت الآيتان وفي الاحاديث الدالة على المرحلة بالصبيان نظرا لها كثرة فكانت أقوى من المانع وكفرا لا به جود والاصل عدمه ألا ترى الى انتشار الاسلام بعد الكفر في الآفاق وبترك الحضانة لا يلزم رفق فيقطع منها بخلاف ترك النسب ههنا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة هذا والله أعلم بالصواب

(قال المصنف اذ دلائل الوجدانية ظاهرة) أقول

الظاهر أن يقال دلائل الاسلام لان مجرد التوحيد لا يتحقق الاسلام (قوله ولقائل أن يقول هذا مخالف الناس الخ) أقول فيه بحث لانا لا نقول ان الايمان ليس خيرا من الاشرار حتى يخالف بل نقول كما أن ذلك خير كذلك شرف الحرية خير من ذل الرقبة وكسب الاسلام في وسعه دون كسب الحرية فالنظر للصبي يقتضى الحكم بغير ربه فليتأمل (قوله لان دعونه لا تحتتمل الخ) أقول ههنا نوع مصادرة

(ولو كانت دعوتهم مادية الدعوة النبوة فالمسلم أولى) ترجيحاً للاسلام وهو أوفر النظرين

(ولو كانت دعوتهم مادية الدعوة النبوة فالمسلم أولى ترجيحاً للاسلام وهو أوفر النظرين) ونوقض بغلام نصراني بالغ ادعى على نصراني ونصرانية انه ابنهما وادعاه مسلم ومسلمة انه ابنهما وأقام كل واحد من الطرفين بينة فقد تساوت الدعوتان في النبوة ولم يترجح جانب الاسلام وأجيب بان البيهقيين وان تساوتا في اثبات النسب بفراش النكاح لكن ترجحت بينة الغلام من حيث انه ثبت حقاً لنفسه لان معظم المنفعة في النسب للولد دون الوالدين لان الولد يعير بعدم الاب المعروف والوالدان لا يعيران بعدم الولد وبينه من ثبت حقاً لنفسه أولى وفيه نظر لانه أضعف من الاسلام في الترجيح لامحالة والجواب أنه نقوى بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى لانه أشبه المدعين لكونه يدعى حقاً لنفسه

(قوله ولم يترجح جانب الاسلام) أقول بل ترجح خلافه

الناس كلهم عبيد الله واماؤه انتهى فلان الرقيق المؤمن يندرج حينئذ في عبيد مؤمن قطعاً فيكون خيراً من مشرك وان كان حراً ودلالة ظاهر الدليل المذكور في مسئلتنا على أن الكافر النازل شرف الحرية مع كون كسب الايمان في وسعه خيراً من الرقيق المحكوم باسلامه تبعاً مع حرمانه عن الحرية فتفهم المخالفة للكاتب وهذا توجيه كلام صاحب العناية على وفق مرامه فلا يتوجه عليه البحث المذكور ثم قال صاحب العناية ويمكن أن يجاب عنه بان قوله تعالى ادعوهم لا بآبائهم بوجوب دعوة الاولاد لا بآبائهم ومدعى النسب أب لان دعوته لا تختمل النقض فتعارضت الأبيات وفي الأحاديث الدالة على المرجحة بالصبيان نظر الها كثرة فكانت أقوى من المانع وكفر الآباء بحدود الأصل عدمه ألا يرى الى انتشار الاسلام بعد الكفر في الآفاق وبترك الحضارة لا يلزمه رفق فيقطع منها بخلاف ترك النسب ههنا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة انتهى أقول فيه بحث لان كون مدعى النسب أباً لأول المسئلة فذكره ههنا مؤيداً الى المصادرة وقوله لان دعوته لا تختمل النقض ليس بشيء لان دعوته انما لا تختمل النقض بعد أن كانت مقبولة بحسب الشرع راجحة على دعوى المسلم وهو أول المسئلة أيضاً وقوله وفي الأحاديث الدالة على المرجحة بالصبيان نظراً لها كثرة فكانت أقوى من المانع كلام خال عن التفصيل ههنا لان وجوب المرجحة بالصبيان والنظر لهم مما لا شبهة فيه لاحد لكن الكلام في أن ما يؤدي الى الألف بالكفر المانع عن الاسلام منافع المرجحة بهم والنظر لهم فلا معنى لقوله فكانت أقوى من المانع كما لا يخفى ثم ان صاحب الكفاية وتاج الشريعة قال في شرح قول المصنف ولا تعارض أي بين دعوى الرق ودعوى النسب لجواز أن يكون عبداً لواحد وابناً لآخر انتهى فكانت مأخذاً لهذا المعنى مما ذكره صاحب الكافي حيث قال ولو كان صبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبيدي فهو حر ابن النصراني اذا ادعاه ما ولو كانت دعوتهم مادية الدعوة النبوة فالمسلم أولى والفرق أنهم ما في دعوى النسب استوى باقتراح المسلم بالاسلام لان القضاء بالنسب من المسلم قضاء باسلامه وفيما نحن بصدده لا تعارض بين الدعويين أعني دعوى الرق ودعوى النسب لانه يجوز أن يكون عبداً لواحد وابناً لآخر حتى يثبت الترجيح بالاسلام انتهى أقول فيه نظر لان الذي يدعيه النصراني في مسئلتنا هو نبوة الصبي لا حره لا مطلق نبوته وان الذي يحكم به هو ثبوت نسب الصبي منه حراً كما صرح به في وضع المسئلة لا ثبوت نسبه منه عبداً لا خرواً ولا لزماً للجمع بين قوليهما والحكم لهما معاً بل لا يتصور النزاع بينهما أساساً ولا شك أن بين دعوى الرق وبين دعوى النسب على الحرية تعارضاً بيننا فلا يتم التقريب ثم ان في تحرير المصنف مانعاً آخر عن الحمل على هذا المعنى وهو أن قوله لان نظر الصبي في هذا أوفر الخ لا يصلح أن يكون دليلاً على قوله ولا تعارض على تقدير كون مراده بوجه عدم التعارض هذا المعنى فكان صاحب الكافي تنبيهاً لهذا حيث غير تحرير المصنف فقال بعده كلامه المذكور على وجه التنوير ألا يرى أن الترجيح بالاسلام واجب في النسب نظراً للصغير ونظر الصبي في هذا أوفر الخ أما صاحب الكفاية فلم يرد على شرحه المذكور شيئاً آخر فكانه غافل بالكلية وأما تاج الشريعة فقد تنبيه لهذا وتداركه حيث قال فعلى هذا يكون قوله لان نظر الصبي في هذا أوفر دليلاً على قوله فهو ابن النصراني لا دليلاً على نفي المعارضة وقال كذا معتمده من الامام الاستاذ انتهى لكن يرد عليه أن المصنف قد ذكر الدليل على قوله فهو ابن النصراني وهو حرقه بقوله لان الاسلام مرجح فيستدعي تعارضاً ولا تعارض فلو كان قوله لان نظر الصبي الخ دليلاً على ذلك أيضاً لكان دليلاً ثانياً فكان حقه أن يذكر بالواو اللهم الا أن يحمل الثاني على تعليل المعلن فتأمل (ولو كانت دعوتهم مادية الدعوة النبوة فالمسلم أولى ترجيحاً للاسلام وهو أوفر النظرين) أي لا يبي ونوقض

قال (واذا ادعت امرأة صبياً أنها ابنتها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة) ومعنى المسئلة أن تكون المرأة ذات زوج لا تهتدعى تحمیل النسب على الغير فلا تصدق الابحجة بخلاف الرجل لأنه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد أما النسب فيثبت بالفراش القائم وقد صح أن النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة (ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة) عند أبي حنيفة وقد مر في الطلاق وان لم تكن منكوبة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزام على نفسها دون غيرها

قال (واذا ادعت المرأة صبياً الخ) اذا ادعت المرأة صبياً أنه ابنها فاما أن تكون ذات زوج أو معتدة أولاً منكوبة ولا معتدة فان كانت ذات زوج وصدقها فيما زعمت أنه ابنها منه ثبت النسب منها بالتزامه فلا حاجة الى حجة وان كذبها لم تجز دعوتها حتى تشهد بالولادة امرأة لا تهتدعى تحمیل النسب على الغير فلا تصدق الابحجة وشهادة القابلة كافية لان التعيين يحصل بها وهو المحتاج اليه اذا النسب يثبت بالفراش القائم وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة القابلة على الولادة وان كانت معتدة احتاجت الى حجة كاملة عند أبي حنيفة الا اذا كان هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج وقال لا يكني في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق وان لم تكن ذات زوج ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزام على نفسها دون غيرها

هذا الغلام نصراني بالغ ادعى على نصراني ونصرانية أنه ابنهما وادعاه مسلم ومسلمة أنه ابنهما وأقام كل واحد من الطرفين بينة فقد تساوت الدعويان مع أن بينة الغلام أولى ولم يترجح جانب الاسلام وأوجب بان البينتين وان استويا في اثبات النسب بفراش النكاح لكن ترجح بينة الغلام من حيث أنه يثبت حق النفس لان معظم المنفعة في النسب للولد دون الوالدين لان الولد يعبر بعدم الاب المعروف والوالدان لا يعبران بعدم الولد وبينه من يثبت حق النفس أولى وفيه نظراً لأنه أضعف من الاسلام في الترجيح لا محالة والجواب أنه تقوى بقوله صلى الله عليه وسلم البيعة على المدعى لأنه أشبه المدعين لكونه يدعى حق النفس كذا في العنابة أقول ولقائل أن يقول ان تقوى هذا بذلك النص فقد تقوى رجحان الاسلام بانف نص منها قوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعاول ولا يعلى (قال) أي محمد في الجامع الصغير (واذا ادعت امرأة صبياً أنها ابنتها لم تجز دعوتها حتى تشهد امرأة على الولادة) قال المصنف اقتفاء أثر عامة المشايخ في تفصيل هذه المسئلة (ومعنى المسئلة أن تكون المرأة ذات زوج) وادعت أنه ابنها من هذا الزوج وأنكر الزوج ذلك (لأنه ادعى تحمیل النسب على الغير) وهو الزوج (فلا تصدق الابحجة) يعني أن المرأة تقصد الزام النسب على الزوج والالزام لابلده من الحجة وسبب لزوم النسب وان كان قائماً وهو النكاح لكن الحاجة الى اثبات الولادة والنكاح لا يوجب الولادة لا محالة ولا يثبت الولادة وتعيين الولد الابحجة فلا بد لها من حجة كذا في الكافي وغيره (بخلاف الرجل) أي الزوج حيث يصدق في دعوة الولد من غير شهادة أحد وان أنكرت المرأة (لأنه يحمل نفسه النسب) وفي بعض النسخ تحمیل على نفسه النسب (ثم شهادة القابلة كافية فيها) أي في دعوى المرأة في المسئلة المارة (لان الحاجة الى تعيين الولد) بأنه الذي ولدته تلك المرأة وشهادة القابلة حجة فيه لأنه مما لا يطلع عليه الرجال فيقبل فيه قول النساء (أما النسب يثبت بالفراش القائم) يعني أما النسب فيثبت بالفراش القائم في الحال فلا حاجة الى اثباته حتى تلزم الحجة التامة (وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة القابلة على الولادة) فكانت حجة فيها (ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند أبي حنيفة) يعني هذا الذي ذكرناه فيما اذا كانت منكوبة أما اذا لم تكن منكوبة ولكن كانت معتدة وادعت النسب على الزوج احتاجت الى حجة تامة عند أبي حنيفة رجحه الله وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين الا اذا كان هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج وقال لا يكني في الجميع شهادة امرأة واحدة (وقد مر في الطلاق) أي في باب ثبوت النسب من كتاب الطلاق (وان لم تكن منكوبة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها) أي من غير بينة أصلاً (لان فيه الزام على نفسها دون غيرها) وفي هذا الفرق بين الرجل والمرأة هذا مذهب اليه عامة المشايخ واختاره المصنف ومنهم من أجرى المسئلة على اطلاقها وقال لا يقبل قولها سواء كانت ذات زوج أو لم تكن عملاً باطلاق ما ذكر محمد وفرق بين الرجل والمرأة حيث حازت دعوة الولد منه بلا بينة ولم تجز منها بدون البيعة وجه الفرق أن الأصل أن كل من ادعى معنى لا يمكنه اثباته بالبيعة كان القول فيه قوله من غير بينة وكل من يدعى معنى يمكنه اثباته بالبيعة لا يقبل فيه قوله الا بالبيعة ويان هذا أن من قال لامرأة ان دخلت الدار فانت

(وان كان لها زوج وزعت أنه ابنها منه وصدقها فهو ابنها وان لم تشهد امرأه) لانه التزم نسبه فاعنى ذلك عن الحجة (وان كان الصبي في أيديهما وزعم الزوج أنه ابنه من غيرها وزعت أنه ابنها من غيره فهو ابنها) لان الظاهر أن الولد منهما لقيام أيديهما أو لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه

طالق فادعت المرأة الدخول وكنهها لا تصدق الابينة لان مكان اثباته بالبينة ولو علق طلاقها بحضها والمستهة بها لاقبل قولها من غير بينة لمكان العجز عن الاثبات بالبينة ففي ما نحن فيه يمكن للمرأة اثبات النسب بالبينة لان انفصال الولد منها بما يشاهد ويعاين فلا بد لها من بينة ولا كذلك الرجل لانه لا يمكنه اقامة البينة على الاعلاق والاحبال لمكان الخفاء والتغيب عن عيون الناظرين فلا يحتاج اليها كذا في الشروح أقول فيه بحث أما أولاً فلان الرجل وان لم يمكنه اثبات الاعلاق والاحبال الا أنه يمكنه اثبات النسب اذ قد تقر في كتاب الشهادة أنه يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه بالسمع ممن يثق به في مواضع عديدة منها النسب وليس من ضرورة ادعاء الرجل ولد أنه ابنه وثبوت نسبه منه ثبوت وقوع الاعلاق والاحبال منه البينة والامتناع من اثبات دعوى البينة من الرجل أصلاً أي ولو كان هنالك منازع شرعي اذ لا يمكنه اثبات الاعلاق والاحبال قطعاً مع أن مسائل التنازع بين الرجلين في بنوة ولدوا اثباتاً شرعاً أكثر من أن نحصى فظهر أن المقصود من ادعاء الرجل بنوة ولد ثبوت نسبه منه دون ثبوت وقوع الاعلاق والاحبال منه فلما أمكنه اثبات نسبه منه لزومه أيضاً اقامة البينة على الاصل المذكور في وجه الفرق فلا يتم المطلوب وأما ثانياً فلان الوجه المذكور للفرق المزبور مما لا يحدى في مسئلته لان كون المدعى بممكن للدعي اثباته بالبينة انما يقتضي احتياج المدعى الى اقامة البينة اذ وجد هنالك من يكذب ويسكر ما ادعاء كما في الصورة المذكورة لبيان وما ادعته المرأة في مسئلته وان كان مما يمكنها اثباته بالبينة كما بين الا أنه مما لم ينكره أحد لان كلا مناهما اذا لم يوجد من يكذبها بان لم تكن منكوبة ولا معتدة ولهذا قال المصنف في تعليل المسئلة لان فيه الزاماً على نفسها دون غيرها انتهى فكيف يتصور القول باحتياجها الى اقامة البينة فتدبر (وان كان لها زوج وزعت أنه ابنها منه) أي ادعت أن الولد ابنها من ذلك الزوج (وصدقها) أي وصدق (الزوج) ايها (فهو ابنها وان لم تشهد امرأه) أي وان لم تشهد امرأه على الولادة يعني لا حاجة هنا الى شهادة القابلة (لانه) أي الزوج (التزم نسبه) أي نسب الولد (فاعنى ذلك عن الحجة) لان النسب ثبت بمجرد اقرار الزوج بلا دعوى المرأة اذ ليس فيه تحميل النسب على الغير ومع دعوى المرأة أولى وهذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير (وان كان الصبي في أيديهما) أي في أيدي الزوجين (فزعم الزوج أنه ابنه من غيرها) أي زعم الزوج أن الصبي ابنه من امرأة أخرى له (وزعت أنه ابنها من غيرها) أي وزعت المرأة أنه ابنها من زوج آخر كان لها (فهو ابنها) أي كان الصبي ابنها معها هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وان كان يعبر عن نفسه فالقول له أيهما صدق ثبت نسبه منه بتصديقه كذا في عامة الشروح وعزاه صاحب القاية الى شرح الطحاوى ثم ان هذه المسئلة المذكورة في الكتاب من مسائل الجامع الصغير أيضاً قال المصنف في تعليلها (لان الظاهر أن الولد منهما) أي من الزوجين الذين كان الولد في أيديهما (لقيام أيديهما أو لقيام الفراش بينهما) أقول فيه شئ وهو أن قيام الفراش بينهما لا يدل على تعيين الولد وانما يدل على ثبوت النسب بعد تعيين الولد أي بعد ثبوت ولادته من تلك الزوجة ولهذا لم تجز دعوى امرأة ذات زوج صدياً أنه ابنها اذا لم يصدقها الزوج ما لم تشهد امرأة على الولادة كما مر اتفاقاً في مسئلته أيضاً ينبغي أن يكون كذلك قنأمل (ثم كل واحد منهما) أي من الزوجين (يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه) أي على صاحبه يعني

وفي هذا لافرق بين الرجل والمرأة ومنهم من قال لا يقبل قولها سواء كانت ذات زوج أو لا والفرق هو أن الاصل أن كل من يدعي أمر الا يمكن اثباته بالبينة كان القول فيه قوله من غير بينة وكل من يدعي أمر يمكنه اثباته بالبينة لا يقبل قوله فيه الا بالبينة والمرأة يمكنها اثبات النسب بالبينة لان انفصال الولد منها بما يشاهد فلا بد لها من بينة والرجل لا يمكنه اقامة البينة على الاعلاق لخفاء فيه فلا يحتاج اليها والاول هو المختار لعدم التحميل على أحد فيهما (ولو كان الصبي في أيديهما) أراد صبياً لا يعبر عن نفسه فاما اذا عبر عن نفسه فالقول له أيهما صدقه ثبت نسبه منه بتصديقه وباقى الكلام ظاهر

(قوله والفرق الخ) أقول يعني الفرق بين الرجل والمرأة

وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الآن هنالك يدخل المقره في نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها قال (ومن اشترى جارية فولدت ولداً عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم) لانه ولد المغرور فان المغرور من يطا امرأة معتمدا على ملك عيني أو نكاح فلند منه ثم تستحق وولد المغرور ربح بالقيمة باجاء الصحابة رضى الله عنهم

لا يقبل قوله في حق صاحبه (وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه) حيث لا يصدق واحد منهما في ابطال حق صاحبه (بل يكون الثوب بينهما) فكذا هنا (الآن هنالك يدخل المقره في نصيب المقر) أي يصير ما حصل للمقر بينه وبين المقره نصفان (لان المحل) وهو الثوب (يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها) اعلم ان المناقضة في دعوى النسب غير مانعة لجهة الدعوى حتى ان الصبي اذا كان في يد امرأة فقال رجل هو ابني منك من زنا وقالت من نكاح ثم قال الرجل من نكاح ثبت النسب منه وكذا لو قال هو ابني من نكاح منك وقالت هو ابني منك من زنا لم يثبت النسب منه لعدم اتفاقهما في النكاح فان قالت بعد ذلك هو ابني منك من نكاح يثبت لما قلنا ان المناقضة لا تبطل دعوى النسب كذا ذكره الامام الترمذي وكذا في الايضاح ان دعوى النسب انما لا تبطل بالتناقض لان التناقض انما يكون بين المتساويين ولا مساواة فان دعوى النسب أقوى من النقي وكذا فيه ايضا اذا تصادق الزوجان على أن الولد من الزمان فلان النسب ثابت من الزوج لان نسب ثبوت النسب قائم وهو الفراش والنسب يثبت حقا للصبي فلا يقبل تصادفهما على ابطال النسب وكذلك لو كانت المنكوحه أمة أو كان النكاح فاسدا لان الفراش قد وجد كذا في النهاية ومعراج الدراية أقول الذي نقل عن الايضاح أولا من تعليل عدم بطلان دعوى النسب بالتناقض محل نظر منعنا ونقضا فتأمل (قال) أي محمد في الجامع الصغير في كتاب القضاء (ومن اشترى جارية فولدت ولداً عنده) يعني ولدت ولداً من المشتري (فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم) وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء أي سبب كان وكذا اذا تزوجها على أنها حرة فولدت له ثم استحققت نص عليه الامام الزيلعي في شرح الكنز وسيفهم من نفس الكتاب (لانه ولد المغرور فان المغرور من يطا امرأة معتمدا على ملك عيني) بأي سبب كان مثل الشراء والهبة والصدقة والوصية كذا في معراج الدراية وغيرها (أو نكاح) عطف على عيني والمعنى أو معتمدا على ملك نكاح (فتلد منه) أي تلد المرأة من يطاها (ثم تستحق) بان يظهر بالبينة كونها أمة ههنا تفسير ولد المغرور (وولد المغرور ربح بالقيمة باجاء الصحابة رضى الله عنهم) فانه لا خلاف بين الصديقين الاولين وفقهاء الامصار أن ولد المغرور ربح الاصل ولا خلاف ايضا بين السلف أنه مضمون على الاب الا ان السلف اختلفوا في كيفية ضمانه فقال عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه بفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية يعني ان كان الولد غلاما فعلى الاب غلام مثله وان كان جارية فعليه جارية مثلهما وقال علي بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه عليه قيمة الولد واليه ذهب أصحابنا لانه قد ثبت بالنص أن الحيوان لا يكون مضمونا بالنسل وتأويل حديث عمر رضى الله تعالى عنه بفك الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية كذا في العناية أقول يرد على ظاهره أن اختلاف السلف في كيفية ضمان ولد المغرور وقول عمر رضى الله عنه بضمن مثله دون قيمته يتناقض في ما ذكره المصنف من ان ولد المغرور ربح بالقيمة باجاء الصحابة فكيف يصلح ما ذكر في العناية لان يكون شرحا بما لم يذكره المصنف ويمكن الجواب عنه بان يقال ان اختلافهم في كيفية ضمانه اختلف بحسب الظاهر دون الحقيقة بناء على احتمال أن يكون المراد بحديث عمر رضى الله عنه بفك الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية فاصل الشرح والبيان ههنا أن السلف وان اختلفوا في كيفية ضمانه بحسب الظاهر

قال (ومن اشترى جارية فولدت ولداً الخ) ختم باب دعوى النسب بمسئلة ولد المغرور والمغرور من وطئ امرأة معتمدا على ملك عيني أو نكاح فولدت منه ثم تستحق والدة وولد المغرور ربح بالقيمة بالايجاع فانه لا خلاف بين الصديقين الاولين وفقهاء الامصار أن ولد المغرور ربح الاصل ولا خلاف انه مضمون على الاب الا ان السلف اختلفوا في كيفية ضمانه فقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه بفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية يعني اذا كان الولد غلاما فعلى الاب غلام مثله وان كان جارية فعليه جارية مثلهما وقال علي بن أبي طالب رضى الله عنه عليه قيمتها واليه ذهب أصحابنا فانه قد ثبت بالنص أن الحيوان لا يكون مضمونا بالنسل وتأويل الحديث الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية

(قوله وتأويل الحديث) أقول أي على تفسيره حديث والله أعلم

ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حرا الاصل في حق أبيه رقيقا في حق مدعيه نظر الهما ثم
الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الابالمنع كافي ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة
لانه يوم المنع (ولومات الولد لا شيء على الاب) لانعدام المنع وكذا الورث مالا لان الارث ليس يبدل عنه
والمال لا يبه لانه حرا الاصل في حقه فيرثه (ولو قتل الاب يغرم قيمته) لوجود المنع (وكذا الوقت له غيره
فاخذ دينه) لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا (ويرجع
بقيمة الولد على بائعه)

من أقوالهم الا أن الخلاف مرتفع في الحقيقة بنا ويل كلام عررضي الله عنه وتبين مرامه على وفق
ما يقتضيه النص الدال على أن الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل (ولان النظر من الجانبين واجب) اذ
المغرور بنى أمره على سبب صحيح في الشرع فاستوجب النظر والامة ملك المستحق والولادة تفرع عن
ملكه فاستوجب النظر أيضا فوجب الجمع بين حقهما بقدر الامكان وذان يحيى حق المستحق في
معنى المملوك ويحيى حق المغرور في صورته كذا في الكافي (فيجعل الولد حرا الاصل في حق أبيه رقيقا في
حق مدعيه نظر الهما) ودفع الضرر عنهما (ثم الولد حاصل في يده) أي في يد المغرور (من غير صنعه)
أي من غير تعديه منه كذا في العناية (فلا يضمنه الابالمنع كافي ولد المغصوبة) فانه أمانة في يد الغاصب
عندنا لا يضمنه الغاصب الابالمنع (فلهذا) أي فلان المغرور لا يضمن الولد الابالمنع (تعتبر قيمة الولد
يوم الخصومة لانه يوم المنع) وذكري شرح الطحاوي يغرم قيمة الولد يوم القضاء لان الولد يعلق في حق
المستول حرا او يعلق في حق المستحق رقيقا فلا يصول حقه من العين الى البدل الا بالقضاء فيعتبر قيمة
الولد يوم القضاء كذلك كذا في النهاية ومعراج الدراية ثم اعلم أن ولد المغرور انما يكون حرا بالقيمة اذا
كان المغرور حرا أما اذا كان مكاتباً أو عبداً أو نذولاً في التزوج يكون ولده عبداً المستحق حراً لا فالحمد
وسيجي ذلك في كتاب المكاتب كذا في غاية البيان (ولومات الولد) يعني لومات ولد المغرور وقبل
الخصومة (لا شيء على الاب) أي ليس على الاب شيء من قيمته (لانعدام المنع) اذا المنع انما ينصور
بعد الطلب فإذا هلك قبل الطلب لم يوجد سبب ضمانه فلا يضمن كالأهلك ولد المغصوبة عند الغاصب
فانه لا يضمن قيمته كذا في الكافي (وكذا الورث مالا) أي وكذا الورث ولداً للمغرور مالا يبه فآخذ
أبوه لا يجب على الاب المستحق من قيمة الولد شيء لان المنع لم يصفق لأعين الولد لهما ولا عن بدله (لان
الارث ليس يبدل عنه) فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه (والمال لا يبه لانه) أي الولد (حرا الاصل
في حقه) أي في حق أبيه كما مر (فيرثه) فان قيل الولدان كان حرا الاصل في حق أبيه الا أنه رقيق
في حق مدعيه فينبغي أن يكون المال مشترك بينهما قلنا الولد يعلق حرا الاصل في حق المدعي أيضا
ولهذا لا يكون الولد لامة وانما قدرنا الرق في حقه ضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة لا يصدو
موضعها كذا في الشروح والكافي أقول ينافي هذا الجواب ظاهر ما ذكر في شرح الطحاوي على
ما نقلناه آنفاً فليست في التوفيق أو التراجع (ولو قتل الاب يغرم قيمته) أي يضمنها (لوجود المنع)
بأنقل (وكذا الوقت له غيره فاخذ دينه) أي فاخذ الاب دينه (لان سلامة بدله) أي لان سلامة بدل
الولد هو دينه (سلامته) أي كسلامة الولد نفسه (ومنع بدله كمنعه) أي ومنع بدل الولد كمنع
الولد نفسه (فيغرم قيمته كما اذا كان حيا) وأما اذا لم يأخذ الاب دينه من القتال فلا يضمن شيئاً لانه
لم يمنع الولد أصلاً أي لا حقيقة ولا حكايص عليه فخر الدين قاضيان وغيره في شروح الجامع الصغير وذكر
في المبسوط فان قضى له بالدية فلم يقبضها لم يؤخذ بالقيمة لان المنع لم يتحقق فيما يصل اليه من البدل
فان قبض من الدية قدر قيمة المقتول قضى عليه بالقيمة للسحق لان المنع تحقق وبوصل يده الى البدل
فيكون منعه قدر قيمة الولد كمنعه الولد كذا في النهاية والكفاية (ويرجع بقيمة الولد على بائعه) أي

ولان النظر من الجانبين واجب دفعاً للضرر عنهم ما
فيجعل الولد حرا الاصل في حق
أبيه رقيقا في حق مدعيه
نظر الهما ودفعاً للضرر
عنهما (قوله ثم الولد حاصل)
بيان لسبب الضمان وهو
المنع لانه حاصل في يده من
غير صنعه يعني من غير
تعديه فكان ككولد
المغصوبة أمانة لا يضمن الا
بالمنع وتحميداً لاعتبار قيمته
يوم الخصومة لانه يوم المنع
وانه لومات الولد لا يضمن
الاب قيمته لانعدام المنع
وأنه لو ترك مالا لا يضمن أيضا
لان المنع لم يصفق لآعنه
ولا عن بدله لان الارث ليس
يبدل عنه والمال لا يبه لانه
حرا الاصل في حقه فيرثه
لا يقال ينبغي أن يكون المال
مشتركا بينهما لانه حرا الاصل
في حق أبيه رقيقا في حق
المدعي لانه يعلق حرا الاصل
في حق المدعي أيضا ولهذا
لا يكون الولد لامة وانما قدرنا
الرق في حقه ضرورة القضاء
بالقيمة والثابت بالضرورة
لا يعدو موضعها وأنه لو قتل
الاب ضمن قيمته لوجود المنع
وكذا الوقت له غيره وأخذ دينه
لان سلامة بدله كسلامة
نفسه ومنع بدله كمنع نفسه
فيغرم قيمته كالأول كان حيا
ويرجع بما ضمن من قيمة
الولد على بائعه

لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع قد ضمن له سلامة المبيع بجميع أجزائه كما يرجع بغيره أي بغير المبيع وهو الام لان الغرور شمله بخلاف العقر فانه لا يرجع به عليه لانه لا يملكه باستيفاء منافعه اذ لم يكن البائع ضامنا لسلامته والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الاقرار

قال في النهاية ذكر كتاب الدعوى مع ذكر ما يقفوه (٢٧٨) من الكتب من الاقرار والصلح والمضاربة والوديعة ظاهر التناسب وذلك لان

لانه ضمن له سلامته كما يرجع بغيره بخلاف العقر لانه لا يملكه لاستيفاء منافعه اذ لا يرجع به على البائع والله أعلم بالصواب

كتاب الاقرار

ويرجع الاب بما غرم من قيمة الولد على بائعه (لانه) أي بائعه (ضمن له) أي لا يشتري (سلامته) أي سلامة المبيع عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق كذا في معراج الدراية وبساعده تقرير صاحب النهاية أقول بردي على ظاهر هذا الشرح أنه لا شبهة في أن البائع ضامن للشئ سلامة المبيع عن العيب الآن المبيع في مسئلتنا هي الام دون الولد فلا يتم التقريب فكان كثير من الشراح قصدوا دفع هذا فقالوا في بيان قول المصنف لانه ضمن له سلامته يعني أن الولد جزء الام والبائع قد ضمن للشئ سلامة المبيع بجميع أجزائه انتهى أقول ويردي على هذا الشرح أن البائع انما ضمن للشئ سلامة المبيع بجميع أجزائه الموجودة عند البيع لا بجزئه الذي يحدث بعد البيع لان مثل هذا الجزء معدوم حين البيع ولا يصح ادخال المعدوم في عقد البيع أصلا فضلا عن ضمان سلامته عن العيب ولا شك أن الولد في مسئلتنا من حدث بعد البيع والحق عندى في هذا المقام أن يطرح حديث الجزئية من البين ويقال في بيان مراد المصنف من قوله المذكور ان البائع ضمن للشئ سلامة المبيع سلامة المبيع الذي هو الام عن العيب فان كون ولد الجارية غير سالم عن عيب الاستحقاق عيب لنفس الجارية أيضا لان من منافعه الاستيلاء وكون ولدها من مولاها هو الأصل من غير أن يستحقه أحد فكانت سلامته عن العيب مستلزما لسلامته ولذا حافظنا البائع سلامته ضمننا لسلامته (كما يرجع بغيره) قال صاحب الكفاية أي بالثمن الذي اداء المشتري الى البائع والضمير للمشتري وقيل بغير المبيع المشتري اذا استحق أو بغير الولد لو تصور شرأه واستحقه أحدنا انتهى واختار صاحب العناية من بين هذه المعاني الثلاثة المعنى الوسطى حيث قال كما يرجع بغيره أي بغير المبيع وهو الام لان الغرور شمله انتهى وأقول لا يخفى على ذي فطرة سليمة أن هذا هو المعنى الوجهي ههنا ولكن في تذكير الضمير ههنا نوع عدول عن الظاهر ولهذا قال في الوقاية وغيرها ويرجع بها كتمهنا بتأنيث الضمير أي ويرجع بقيمة الولد كتمهنا الام (بخلاف العقر) يعني أن الغرور لا يرجع على بائعه بغيره ووجب عليه وأخذ منه المستحق (لانه) أي لان العقر (لزمه) أي لزم الغرور (لاستيفاء منافعه) أي لاستيفاء منافع الجارية المستحقة أي منافع بضعها (فلا يرجع به على البائع) اذ لو رجع به سلم له المستوفى بجائنا والوطء في ملك الغير لا يجوز أن يسلم للواطي مجانا كذا في النهاية وغيرها

دعوى المدعى اذا توجه على المدعى عليه فأمره لا يخلو اما أن يقرأ ويذكر وانكاره سبب الخصومة والخصومة مستدعية للصلح قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما وبعد ما حصل له من المال اما بالاقرار أو بالصلح فأمر صاحب المال بما له لا يخلو اما أن يسترجع منه أولا فان استرجع بنفسه فلا يخلو اما أن يسترجع بنفسه أو بغيره وقد ذكر استرجاعه بنفسه في كتاب البيوع للنسابة التي ذكرناها ههناك بما قبله وذكر ههنا استرجاعه بغيره وهو المضاربة وان لم يسترجع فلا يخلو اما أن يحفظه بنفسه أو بغيره ولم يذكر حفظه بنفسه لانه لم يتعلق به حكم في المعاملات فسبق حفظه بغيره وهو الوديعة

كتاب الاقرار

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله الذي أقر بوجدانيته كل مخلوق بلسان حاله

كتاب الاقرار

ذكر كتاب الدعوى مع ذكر ما يقفوه من الكتب من الاقرار والصلح والمضاربة والوديعة ظاهر التناسب

وذلك

وقاله والصلاة على سيدنا محمد الذي ادعى النبوة وشهدت النصوص بعلو شأنه وصدق مقاله وعلى

آله وأولاده وأصحابه الأخذين بتعظيم دقائق الشرع وجلالته المجتهدين في تفهيم بدائع معانيه المستنبطة من النصوص ببيان دلائله (وبعد) فان الاستاذ المرحوم حرر رسالة متعلقة بمسئلة مذكورة في الميسر وهي رجل قال لا تحرنى عليك اثناعشر ألف درهم الخ ودقق في تصحيحها وحقق في توضيحها بالقول الفصل والكلام الجزل وذيل ببعض المسائل المهمة المتفرقة المنقولة عن الكتب المهمة المتعلقة بمسائل الاقرار ولكن لم نظفر بتلك الرسالة الشريفة في الزمان السابق فلما انتهينا الى هذا المقام وجدنا هذه الرسالة

بين الاوراق بالتام فخرها تابر كلو تيمنا في اول ذلك الكتاب ولم نغير ما اختاره من الترتيب المسـ تطاب وهذا نص عبارة الاستاذ
بلا انتفاص ولا ازدياد

بسم الله الرحمن الرحيم

سبحانك لا علم لنا الا ما علمتنا انك انت العليم الحكيم نسالك ان تصلي وتسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه افضل صلاة وأكمل تسليم وترشدنا في سبيل السداد والصواب وتهدينا الى الصراط المستقيم **رجل قال لا خرى عليك اثنا عشر ألف درهم فانكر** وقال كان ديني لا خمسة آلاف درهم وقد دفعته اليك وأديتها لك فقال تلك الخمسة آلاف التي أديتها هل هي من تلك الاثني عشر ألفا فقال نعم هي منها فهذا اقرار باد ثني عشر ألفا فظهور أن اشارة المدعى في الاستفهام الى الاثني عشر ألفا الذي كان موصوفا بالوجوب في ذمة المدعى عليه والالكان كلامه لغوا محض لا فائدة فيه وكلام العاقل لا يحمل على اللغو الا اذا تعذر حله على الصحة ككذافي المبسوط في باب ما يكون اقرارا فساواة اجاب المدعى عليه بقوله نعم هي منها باثبات لفظ نعم على ما في بعض صور الاستفهام أو بقوله هي منها بدون لفظ نعم يكون ما تقدم من كلام المدعى كالمعاد فيه فكانه قال نعم هي من تلك الاثنا عشر ألفا الذي كان لك على فلو صرح به هذا الكان اقرارا فكذا هذا قال الامام خمس الآتية السرخسي في المبسوط رجل قال لا خرا قص الا لف اتى لي عليك فقال نعم فقد أقر به الا ان قوله نعم لا يستقل بنفسه وقد أخرج مخرج الجواب وهو صالح للجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه (٢٧٦) فكانه قال نعم أعطيتك الآلف الذي لك على ثم قال وعلى

هذا الاصل يبنى بعض مسائل الباب وبعض المسائل مبنية على انه متى ذكر في معرض الجواب كلام يستقل بنفسه ويكون مفهوم المعنى يجعل مبتدأ فيه لا محبة الا ان يذكر فيه ما هو كناية عن المال المذكور فينبذ لاد من أن يحمل على الجواب الى هنا عبارة وقال الشيخ قوام الدين الاتقاني في غاية البيان الاصل هنا أن ما لا يصلح للابتداء من الكلام ويصلح للبناء فانه يجعل مربوطا لما

وذلك لان دعوى المدعى اذا توجهت الى المدعى عليه فأمره لا يتخلوا ما ان يقر أو ينكر وانكاره سبب للخصومة والخصومة مستدعية للصلح قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحو بينهما وبعدهما حصل له من المال ما بال اقرار أو بالصلح فأمر صاحب المال لا يتخلوا ما أن يستريح منه أولا فان استريح فلا يتخلوا ما أن يستريح بنفسه أو بغيره وقد ذكر استباحه بنفسه في كتاب البيوع للنسابة التي ذكرناها هناك بما قبله وذكره هنا استباحه بغيره وهو المضاربة وان لم يستريح فلا يتخلوا ما ان يحفظه بنفسه أو بغيره ولم يذكر حفظه بنفسه لانه لم يتعلق به حكم في التعاملات فبقى حفظه بغيره وهو الوديعة كذا في الشروح ثم ان محاسن الاقرار كثيرة منها اسقاط واجب الناس عن ذمته وقطع السننهم عن ذمته ومنها اصال الحق الى صاحبه وتبليغ المكسوب الى كاسبه فكان فيه انقاع صاحب الحق وارضاء خالق الخلق ومنها ايجاد الناس المقر بصدق القول ووصفهم ايام بوقاه العهـ ودانالة النول ثم ان ههنا احتياجا الى بيان الاقرار لغة وشريعة وبيان سببه وشرطه وركبته وحكمه ودليل كونه حجة أما الاقرار لغة فهو افعال من قرأ الشيء اذا ثبت فلا اقرارا ثبت لما كان مستلزما لالين الاقرار والوجود كذا في النهاية ومعراج الدراية وأما شرعية فهو اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه كذا في الكافي وعامة المنون والشروح وقال في العناية الاقرار مشتق من القرار فكان في اللغة عبارة عن اثبات ما كان مستلزما وفي الشريعة عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق انتهى أقول لقد أصاب

تقدم ذكره ويعتبر به حتى يفيد ولا يلغو لانه لا يلغى من كلام العاقل ما أمكن واذا كان يصلح للابتداء يصلح للبناء فانه يجعل للابتداء ولا يجعل مربوطا بما تقدم ولا يعتبر به حتى لا يلزمه المال بالشك وفي الكافي للملأمة النسفي لو قال له رجل لي عليك ألف فقال اتزنه أو انتقده أو أجلي أو قضيت كفهوا اقرار لان الكناية تنصرف الى الآلف المذكور وهو الموصوف بالوجوب فكانه قال انتقد أو اتزن أو أجلي أو قضيت الآلف الواجب لك على وفي شرح الكثر للشيخ المحقق الزبيلي الاصل فيه أن الجواب ينتظم إعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء أو يصلح له ما فانه يجعل ابتداء لوقوع الشك في كونه جوابا مثلاً يلزم المال بالشك فان ذكر الهاء في الكناية يصلح جوابا لا ابتداء واذا لم يذكر الهاء لا يصلح جوابا فلا يكون اقرارا بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا واذا كان غير مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير مستقل وقد أخرجه جوابا وهو غير صالح له فصار ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه وذكر الامام فخر الدين الشهرستاني ان الكلام اذا خرج على وجه الكناية عن المال الذي ادعاه المدعى يكون اقرارا الى غير ذلك مما ذكر في الكتب المعتمدة والزم المطولة والمختصرة ثم اذا كان هذا الكلام اقرارا لا يغيره الانكار سابقا كان أولا حقا بناء على اطلاق الكتب وهي تكفي دليلا لنا في أمثال ذلك ومن ادعى التقييد بعدم سبق الانكار فعليه البيان والاطهار وما يجري مجرى الشاهد لما ذكرنا من أن ذلك اقرار ما ذكر في أكثر كتب الفتاوى وهو لو قال مرا آدين جله بنج درهم داده نيسب يكون اقرارا بجميع ما ادعى لان الجملة اشارة الى ما ادعى من حقه عليه فانه في غاية القرب من تلك المسئلة المتنازع فيها فان قيل فقد ذكر فيها أيضا أنه لو قال بنج درهم داده نيسب از انجهد دعوى

ممكن لا يكون اقرارهما الفرق بينهما حتى تكون احدهما اقرارا دون الاخرى وفي الثانية رجل ادعى على رجل ألفا فقال المدعي عليه أعطيتك دعواك لم يكن اقرارا وكذا لو قال المدعي عليه أخر عني دعواك شهرا أو قال أخر الذي ادعيت لم يكن اقرارا ولو قال أخر عني دعواك حتى يقدم مالي فأعطيتك دعواك فليس باقرار انتهى قلنا الفرق بين جلي فلان اسم الاشارة في الاولى كناية عن المال الموصوف بالوجوب على الخصم في الواقع وفي الثانية الى المال الواجب في زعم المدعي كأنه قال من ذلك المال الذي تزعم وتدعي وجوبه علي وتوضيحه أن قول المدعي لي عليك عشرة دراهم مدلوله وجوب عشرة دراهم في ذمة المدعي عليه وذلك الوجوب موصوف (٣٨٠) بكونه في زعم المدعي وادعائه فاذا أشير الى المدلول نفسه بكون الكلام الاول

كالعاد ويتضمن الجواب الاعتراف بالوجوب فيكون اقرارا واذا أشير اليه موصوفا بكونه في زعم المدعي لم يوجد الاعتراف فلا يكون اقرارا فان قيل ذكر في الثانية قال لا تخري عليك ألف درهم فقال لا أعطيتكها لا يكون اقرارا وفي الثانية خاتمة والبرازية اذا قال لغيري علي ألف درهم فقال أما خمسمائة منها فلا أو قال أما خمسمائة منها فلا أعرفها فقد أقر بخمسمائة مع أن الضمير كناية عن المال الموصوف بالوجوب في النعمة فانتقض ما ذكرتم قلنا لانتم الاتفاض فان في صورة التي يحتمل توجه النفي الى جميع ما سبق ذكره كافي قوله تعالى لا يسألون الناس الحافا وقول الشاعر على لاحب لا يمندي عناده قال الامام شمس الأئمة السرخسي في المبسوط في مسئلة ما لو قال أسرج دابتي هذه أو ألجم بغلي هذا أو أعط

صاحب العناية في بيان معنى الاقرار لغة ولم يصب في بيان معناه شريعية أما الاول فلان أخذ الاقرار في تعريف معنى الاقرار لغة كما فعله صاحب النهاية ومعراج الدراية مع كونه مؤيدا الى المصادرة مما يحتل به المعنى اذ لا معنى لكون اثبات ما كان متزلزلا بين الشيتين المخصوصين هو أحد ذينك الشيتين كما لا يخفى وأيضا الظاهر أن الاقرار في اللغة ليس بمخصوص باثبات ما تزلزل بين الشيتين المخصوصين بل هو عام لاثبات كل ما تزلزل بين الشيتين مطلقا كما يدل عليه ما أخذنا اشتقاقه وهو التقرار بمعنى الثبوت مطلقا وأما الثاني فلان الاخبار عن ثبوت الحق يتناول الدعوة والشهادة أيضا وانما عتاز الاقرار الشرعي عنهما بقيد للغير على نفسه فان الدعوى اخبار عن ثبوت الحق لنفسه على الغير والشهادة اخبار عن ثبوت الحق للغير على الغير فاذا زيد في تعريف الاقرار الشرعي قيد للغير على نفسه كما فعله عامة الفقهاء يخرج عنه الدعوى والشهادة وأما اذا أطلق وقيل هو عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق كما فعله صاحب العناية قيد دخل فيه الدعوى والشهادة فيجوز التعريف ثم أقول في تعريف العامة أيضا شيء أما أولا فلانه قد تقرر في كتب الاموال أن التصرفات اما اثباتات كالبيع والاجارة والهبة ونحوها واما اسقاطات كالطلاق والعناق والعقود القصاص ونحوها ولا يخفى أن الاخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه لا يصدق على الاقرار بقسم الاسقاطات مطلقا فيلزم أن لا يكون تعريفهم المذكور جامعاً وأما ثانياً فلان اقرار المكره لاخر شيء من الحقوق غير صحيح شرعا على ما صرحوا به مع أنه يصدق عليه أنه اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه فيلزم أن لا يكون تعريفهم المزبور مانعا ويمكن أن يجاب عن الثاني بأن كون اقرار المكره غير صحيح شرعا يقتضي أن لا يكون صحيحا شرعا لأن لا يكون اقرارا مطلقا في الشرع فيجوز أن يكون مقصودهم تعريف ما يطلق عليه الاقرار في الشرع سواء كان صحيحا أو فاسدا وعن هذا ترى التعريفات الشرعية لكثير من العقود كالبيع والاجارة ونحوها يتناول الصحيح منه والفساد حتى أن كثيرا منهم تركوا قيد التراضي في تعريف البيع بحسب الشرع ليتناول بيع المكره كسائر البياعات الفاسدة كما صرحوا به في موضعه وأما سبب الاقرار فإرادة اسقاط الواجب عن ذمته باخباره واعلامه للثلاثين في تبعه الواجب وأما شرطه فسيأتي في الكتاب وأما كونه فالالفاظ المذكورة فيما يجب به موجب الاقرار وأما حكمه فظهر مما أقر به لاثبوت ابتداء الاقرار بالطلاق والعناق مع الاكراه والانشاء يصح مع الاكراه عندنا ولهذا قالوا لو أقر لغيره بمال والمقر له يعلم أنه كاذب في اقراره لا يحل له أخذه عن كرمه فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن يسلمه بطيب من نفسه فيكون تملكه مبتدأ على سبيل الهبة والمالك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول ولكن يبطل برده والمقر له اذا صدقه ثم رده لا يصح رده كذا في الكافي وغيره وقال صاحب النهاية ومن يخذ وحذوه وحكمه لزوم

سرج بغلي هذا أو ألجم بغلي هذا فقال لاحب لا يمندي عناده على لاحب لا يمندي عناده قال الامام شمس الأئمة السرخسي في المبسوط في مسئلة ما لو قال أسرج دابتي هذه أو ألجم بغلي هذا أو أعط سرج بغلي هذا أو ألجم بغلي هذا فقال لاحب لا يمندي عناده على لاحب لا يمندي عناده قال الامام شمس الأئمة السرخسي في المبسوط في مسئلة ما لو قال أسرج دابتي هذه أو ألجم بغلي هذا أو أعط

قال (واذا أقر الحر البالغ العاقل) الاقرار مشتق من القرار فكان في اللغة عبارة عن اثبات ما كُنْ متزلاً

أما خمسمائة فتم فليست بـ في تذييل قال في المحيط في أول باب الاقرار بالبراءة وغيرها قال هو برى من مال عليه يتناول الديون لأن كلمة على لا تستعمل إلا في الديون فلا يدخل تحتها الامانات ولو قال من مالى عنده يتناول الامانات دون المضمونات لأن كلمة عند تستعمل في الامانات دون المضمونات ألا يرى لو قال لفلان عندي ألف درهم كان اقراراً بالامانة والبراءة عن الاعيان بالاسقاط والابراء باطلا حتى لو قال أبرأ بك عن هذه العين لا تصح لأن العين لا تقبل الاسقاط فأما ثبوت البراءة عن الاعيان بالنفي من الاصل أو برء العين الى صاحبه صحيح حتى لو قال لا ملك لي في هذه العين ثم ادعى أنها له لم تصح دعواه وقوله (٣٨١) هو برى من مالى عنده اخبار عن ثبوت البراءة وليس بإنشاء للابراء

فيحمل على سبب يتصور البراءة بذلك وهو النفي من الاصل أو الرد الى صاحبه تصحها تصرفه وقال في المحيط في هذا الباب لو قال كل من لى عليه دين فهو برى منه لا سراً غرماًؤه من ديونه إلا أن يقصد رجلاً بعينه فيقول هذا برى من مالى عليه أو قبيلة فلان وهم حضور وكذلك لو قال استوفيت جميع مالى على الناس من الديون لا يصح لما عرف في كتاب الهبة في باب هبة الابن وقال في المحيط في باب الاقرار بالعتق والكتابة والتدبير أقر أنه أعتق عبده أمس وهو كاذب يعقبي قضاء لادبانه لأن الظاهر أن العاقل صادق في اقراره واخباره باعتبار عقله ودينه فإذا ادعى الكذب فيه فقد ادعى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى لانه مطلع على الظاهر لا على الضمير

قال (واذا أقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه اقراره

ما أقر به على المقر وعلمه اظهر الخبر به لغيره لا التملك به ابتداء وبديل عليه مسائل احداها أن الرجل اذا أقر بعين لا يملكه يصح اقراره حتى لو ملكه المقر يوم من الدهر يؤمر بتسليمه الى المقر ولو كان الاقرار تملكاً مبتدأً لم يصح ذلك لانه لا يصح تملك ما ليس بملك له والثانية أن الاقرار بالتمتع للمسلم يصح حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تملكاً مبتدأً لم يصح والثالثة أن المربى الذي لا دين عليه اذا أقر بجميع ماله لأجنبي صح اقراره ولا يتوقف على اجازة الورثة ولو كان تملكاً مبتدأً لم ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم اجازتهم والرابعة أن العبد المأنون اذا أقر لرجل بعين في يده صح اقراره ولو كان الاقرار سبباً للملك ابتداء كان تبرعاً من العبد وهو لا يجوز في الكبير وأما دليل كونه حجة على المقر فالكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول أما الكتاب فقوله تعالى وللمال الذي عليه الحق وليتق الله به ولا يبغض منه شيئاً بيانه أن الله تعالى أمر باملاء من عليه الحق فلو لم يلزمه بالاملاء شئ لما أقر به والاملاء لا يتحقق إلا بالاقرار وايضاً نهي عن الكتمان وهو آية على لزوم ما أقر به كافي نهي الشهود عن كتمان الشهادة وقوله تعالى قال أقرتم وأخذتم على ذلكم إصرى قالوا أقرنا بيانه انه طلب منه -م الاقرار ولو لم يكن الاقرار حجة لما طلبه وقوله تعالى كوفوا قوامين بالقسط شهد الله ولو على أنفسكم قال المفسرون شهادة المسرة على نفسه اقرار وقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة قال ابن عباس رضى الله عنهما أى شاهد بالحق وأما السنة فخاروى أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً باقراره بالزنا والغامدية باعترافها وقال في قصة العفيف واغدياً أنيس الى امرأته هذا فان اعترفت فارجهما فأنبت الحد بالاعتراف والحد بثنان مشهوران في كتب الحديث فلو لم يكن الاقرار حجة لما طلبه وأثبت الحد به واذا كان حجة فيما يندرى بالنسب فلا يكون حجة في غيره أولى وأما الاجماع فان المسلمين أجمعوا على كون الاقرار حجة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبر وأما المعقول فلان الخبر كان متردداً بين الصدق والكذب في الاصل لكن ظهر رجحان الصدق على الكذب لوجود الداعي الى الصدق والصارق عن الكذب لان علة دينه بحمله على الصدق ويزجره عنه الكذب ونفسه الامارة بالسوء بما تحمله على الكذب في حق الغير أما في حق نفسه فلا صار عقله ودينه وطبعه دواعي الى الصدق وواجب عن الكذب فكان الصدق ظاهراً فيما أقر به على نفسه فوجب قبوله والعمل به (قال) أى القدورى في مختصره (واذا أقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه) أى لزِم المقر (اقراره) أى موجب اقراره أو ما أقر به أقول يرد عليه النقض

(٣٨٦ - تكمله سادس) ويصدق ديانة لان الله تعالى مطلع على ضميره ولو أقر أنه أعتق عبده هذا لابل هذا اعتق لأن كلمة لابل للرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه واقامة الثاني مقام الاول صحيح والرجوع عن الاول لا يصح كافي الطلاق تمت الرسالة (قال المصنف واذا أقر الحر البالغ العاقل الخ) أقول قال الزبلي كون المقر حراً ليس بشرط حتى يصح اقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا تهمه فيه كالحودود والقصاص وفيما فيه تهم لا يؤخذ فيه في الحال لانه اقرار على الغير وهو المولى ويؤخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو تطهير ما اذا أقر الحر لانسان بعينه بملوكه لغيره لا ينفذ للحال واذا ملكها يؤمر بتسليمها الى المقر له لزوال المانع انتهى ولا يخالف هذا ما ذكره المصنف لان المصنف جعل الحرية شرطاً للزوم موجب اقراره في الحال على ما هو المفهوم من قوله لزومه اقراره لالحجة الاقرار فليتنامل فان ظاهر قوله ليصح اقراره مطلقاً وقوله لا يصح اقراره بالمال ينبوعاً ذكرنا وباب التأويل مفتوح

وفي الشريعة عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق وشروطه مستند كفي أثناء الكلام وحكمه أنه ملزم على المقر ما أقرب له وقوعه
دلالة على الخبر به فإن المال محبوب بالطبع فلا يقر لغيره كذا وقد اعتضد هذا العقول بقبوله صلى الله عليه وسلم الاقرار والالزام به
في باب الحدود فإنه عليه السلام رجم ما عزا باقراره والغامدية باعترافها فإنه اذا كان ملزما فيما يندرى بالشبهات فلان يكون ملزما
في غيره أولى وهو حجة قاصرة (٢٨٣) أما حجته فلما تبين أنه ملزم وغيره ملزم غير ملزم وأما قصوره

فلعدم ولاية المقر على غيره وتحقيقه أن الاقرار خبر متردد بين الصدق والكذب فكان محتملا والمتمثل لا يصلح حجة ولكن جعل حجة بترج جانب الصدق بانتفاء التهمة فيما يقرب به على نفسه والتهمة باقية في الاقرار على غيره فبقى على التردد السابق اصلحية الحجة وشروط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار

(قوله وفي الشريعة عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق الخ) أقول لعلة ينتقض بالاقرار بأنه لاحق له على فلان وبالإبراء وبإسقاط الدين ونحوه - كإسقاط حق الشفعة إلا أن يقال المعترف هو الاقرار في الاموال كإيدل عليه ما ذكر في الدليل المعقول ووجه التقديم وفيه تأمل قال الامام العلامة الكاكي في شرح قولهم عبارة عن

مجهولا كان ما أقرب به أو معلوما) اعلم أن الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وأنه ملزم لوقوعه دلالة لا ترى كيف ألزم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عزا رضى الله عنه ازجهم باقراره وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه وشروط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار

بما اذا أقر الحر البالغ العاقل بحق مكرها فإنه لا يلزمه اقراره فكان لابد من ذكر الطائعات أيضا لا يقال تركها اعتمادا على ظهور كون الطوع والرضا من شروط صحة الاقرار لانقول ليس ظهوره بمثابة ظهور اشتراط العقل والبلوغ اللذين هما مدار الاحكام كما هو لم يتركهما (مجهولا كان ما أقرب به أو معلوما) هذا أيضا لفظ القدوري يعني لافرق في صحة الاقرار ولو مبني على أن يكون ما أقرب به معلوما أو مجهولا كما ساقى تفصيله قال المصنف (اعلم الاقرار اخبار عن ثبوت الحق) أراد بهذا التنبيه على أن الاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيما مضى لانشاء الحق ابتداء لا يرد الاشكال بصحة الاقرار بخمير السلم وغير ذلك من المسائل المبينة على كون الاقرار اخبارا عما ثبت فيما مضى لانشاء في الحال كما بيناها فيما مضى ويرد بذلك تعريف الاقرار حتى يرد عليه أنه يتناول الدعوى والشهادة أيضا فلم يكن مانعا عن دخول الاخبار كازعمه بعض الشراح (وأنه ملزم) أي وان الاقرار ملزم على المقر ما أقرب به (لوقوعه) أي لوقوع الاقرار (دلالة) أي دليلا على وجود الخبر به كما يشهد به الكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول على ما فصلناه فيما مضى وقد أشار المصنف رحمه الله الى بعض منها بقوله (الأتري كيف ألزم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عزا ازجهم باقراره) أي وكيف ألزم تلك المرأة وهي الغامدية الرجم (باعترافها) أي باعترافها بالزنا أيضا فلان كان ملزما فيما يندرى بالشبهات فلان يكون ملزما في غيره أولى كذا قالوا أقول يرد على ظاهره منع اطلاق هذه الاولوية فان العبد المحجور عليه يصح اقراره بالحدود والتصاص ولا يصح اقراره بالمال على ما ذكره المصنف فيما ساقى في مكان ملزما في حقه ما يندرى بالشبهات دون غيره فتأمل في الدفع (وهو) أي الاقرار (حجة قاصرة) أي قاصرة على نفس المقر غير متعدي الى الغير (لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه) أي على المقر نفسه حتى لو أقرب مجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على أولاده وأمهاتهم ومدبريه ومكاتبه لانه قد ثبت حق الحرية واستحقاق الحرية لهؤلاء فلا يصدق عليهم بخلاف البيئة فإنها تصير حجة بالقضاء والقاضي ولاية عامة فتتعدى الى الكل أما الاقرار فلا يقتصر الى القضاء فينفذ في حق المقر وحده كذا في الكافي وغيره واعلم أن هذا لا ينافي ما ذكرنا وأن الاقرار حجة شرعية فوق الشهادة بناء على انتفاء التهمة فيه لان القوة والضعف وراء التعدية والاقتصار فان اقراره بالحق لا يقتصر على نفس المقر والشهادة بالتعدية الى الغير لا ينافي اتصافه بالقوة واتصافها بالضعف بالنسبة اليه بناء على انتفاء التهمة فيه دونها (وشروط الحرية ليصح اقراره مطلقا) أي في المال وغيره (فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار)

الاخبار عن ثبوت الحق أي الحق المعين على نفسه انتهى وفي عبارة التعيين تأمل إلا أنه لابد من قيد على نفسه لئلا يزعم الدعوى والشهادة وقال الكاكي وسببه ارادة إسقاط الواجب عن ذمته انتهى وقال في النهاية وركنه الالفاظ المذكورة فيما يجب به موجب الاقرار على المقر انتهى (قوله لوقوعه دلالة) أقول فيه نوع مصادرة ويندفع بالتحقيق الذي ذكره بعد أسطر (قوله على الخبر به) أقول كوجوب المال اذا قال له على كذا (قوله أما حجته فلما تبين أنه ملزم) أقول دليل من الشكل الثاني

لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص

حتى اذا اقر بدين لرجل أو بوديعة أو عارية أو غصب يصح (لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص) قال صاحب العناية وكان هذا اعتذار عن قوله اذا اقر بالحدود والقصاص لا يحتاج اليه لانه قال اذا اقر بالحدود والقصاص وهذا صحيح وأما أن غير الحر اذا اقر لزوم أولم يلزم فساكت عنه فلا يرد عليه شيء اه أقول ليس ما ذكره بصحيح اذ قد صرحوا في مواضع شتى من هذا الكتاب وغيره بأن التخصيص بالذكر في الروايات يدل على نفي الحكم عما عداه بخلاف حتى ان الشارح المذكور قال في اواخر فصل القراءة من باب النوافل من كتاب الصلاة فان قيل التخصيص بالذكر لا يدل على النفي قلنا ذلك في النصوص دون الروايات انتهى فكيف يصح قوله ههنا وأما ان غير الحر اذا اقر لزوم أولم يلزم فساكت عنه ولو سلم أن لزوم اقرار غير الحر وعدم لزومه مسكوت عنه لا يقصد نفي لزوم ذلك بطريق مفهوم المخالفة لم يصح قوله فلا يرد عليه شيء اذ يرد عليه حينئذ استدراك قيد الحر فيحتاج الى الاعتذار عن ذكره وقال صاحب العناية ويصح أن يقال ليس بمعذرة وانما هو لبيان التفرقة بين العبيد في صحة أقاربهم بالحدود والقصاص وسجرت المحجور عن الاقرار بالمال دون المأذون له انتهى أقول ليس هذا أيضا بصحيح أما اولاً فلانه لا يشك العاقل الناظر الى قول المصنف وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقاً في أن مراده هو المعذرة عن ذكر قيد الحر لبيان التفرقة بين العبيد وأما ثانياً فلانه لو كان قول المصنف هذا البيان التفرقة بين العبيد لما كان له ذكر قوله ويصح بالحدود والقصاص موقع اذ لا مدخل له في الفرق بينهم بل هو مخجل به لانهم متحدون في صحة أقاربهم بالحدود والقصاص فالمحمل الصحيح للكلام المصنف ههنا على فرض أن لا يكون المقصود منه المعذرة وانما هو لبيان الفرق بين القيود الثلاثة الواقعة في كلام القدروري بأن قيد الحرية شرط صحة الاقرار مطلقاً لا بشرط صحة مطلق الاقرار بخلاف القيدين الآخرين أعني البلوغ والعقل تأمل تقف ثم أقول بقي بحث في كلام المصنف أما اولاً فلان كون العبد المأذون ملحقاً بالحر في حق الاقرار كما يدل عليه قوله فان العبد المأذون وان كان ملحقاً بالحر في حق الاقرار غير مسلم فانهم صرحوا بان العبد المأذون لا يصح اقراره بالمهر والكفالة وقتل الخطأ وقطع يدرجل عمداً أو خطأ لانه ليست بتجارة وهو مسلط على التجارة لا غير ولا شك في صحة اقرار الحر بتلك الامور فكان العبد المأذون ممن لا يصح اقراره مطلقاً بخلاف الحر اللهم الا أن يحمل قوله فان العبد المأذون وان كان ملحقاً بالحر في حق الاقرار على الفرض والمبالغة وأما ثانياً فلان اقرار العبد المحجور عليه بالمال نافذ في حق نفسه ويلزمه المال بعد الحرية وان لم يلزمه في الحال كما صرح به في كتاب الجرح فمعنى نفي صحة اقراره بالمال ههنا بقوله لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال لا يقال مراده ههنا ان اقراره بالمال لا يصح في الحال لانه لا يصح مطلقاً فوافق ما ذكره في كتاب الجرح لا نقول لاشك أن مقصوده ههنا توجيه اشتراط الحرية في مسألة الكتاب والمذكور في جواب هذه المسألة لزوم الاقرار مطلقاً أي بلا تقييد بالحال فلا يتم التقرير وأيضاً عدم اللزوم في الحال يوجد في الحر أيضاً كما اذا اقر بالدين المؤجله وكما اذا اقر لسان بعين مملوكة للغير فانه لا يلزمه في الحال واذا ملكها يوماً يلزمه ويؤمر بتسليمها الى المقر له على أن الذي ذكره المصنف ههنا عدم صحة اقرار العبد المحجور عليه بالمال لا لعدم لزومه ولا يلزم من عدم لزوم اقراره بالمال في الحال كذا ذكره في كتاب الجرح عدم صحة اقراره في الحال فلا يتم التوفيق اللهم الا أن تحمل الصحة ههنا على اللزوم قال في البدائع وأما الحرية فليست بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار العبد المأذون بالدين والعين لما بينا في كتاب المأذون وكذا بالحدود والقصاص وكذا العبد المحجور يصح اقراره بالمال لكن لا ينفذ على المولى للحال حتى لا يتابع رقبته بالدين بخلاف المأذون الا أنه يصح اقراره في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد

ولكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص وكان هذا اعتذار عن قوله اذا اقر بالحدود والقصاص وهذا صحيح وأما أن غير الحر اذا اقر لزوم أولم يلزم فساكت عنه فلا يرد عليه شيء ويصح أن يقال ليس بمعذرة وانما هو لبيان التفرقة بين العبيد في صحة أقاربهم بالقصاص والحدود وسجرت المحجور عن الاقرار بالمال دون المأذون له

(قوله ولعله الى قوله فلا يرد عليه شيء) أقول أنت خير بأنهم صرحوا ومنهم صدر الشريعة في باب المهر بأن التخصيص بالذكر في الروايات يدل على نفي الحكم عما عداه بخلاف فقوله ساكت عنه غير مسلم ولو سلم فالسكوت في هذا المقام يحتاج الى المعذرة (قوله ويصح أن يقال ليس بمعذرة) أقول كونه معذرة هو الظاهر الجلي (قوله وانما هو لبيان التفرقة بين العبيد) أقول التفرقة الاولى ليست بين العبيد بل بين اقرار العبد المحجور ولعل قوله بين العبيد من قبيل التغليب (قوله وسجرت المحجور) أقول عطف على صحة

وقوله (لان اقراره الخ) دليل ذلك المجموع والضمير في اقراره المحجور عليه أي اقرار المحجور عليه عهد موجباته على الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه (٣٨٤) لقصور الحجية بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة

لان اقراره عهد موجباته على الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه مبقى على أصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام أهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن

الحرية لانه من أهل الاقرار لوجود العقل والبلوغ لانه امتنع النفاذ على المولى للحال لحقه فاذا عتق فقد زال المانع فيؤاخذ به وكذا يصح اقراره بالحد والقصاص فيؤاخذ به للحال لان نفسه في حق الحدود والقصاص كخارج عن ملك المولى ولهذا لو اقر المولى عليه بالحد والقصاص لا يصح انتهى وقال في التبيين وكون المقر حر ليس بشرط حتى يصح اقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا تهمه فيه كالحدود والقصاص وفيما فيه تهمة لا يؤاخذ به في الحال لانه اقرار على الغير وهو المولى ويؤاخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو نظير ما لو اقر الحر لانسان بعين مملوكة لغيره لا ينفذ لال حال وأما اذا ملكها وما يؤثر بتسلجها الى المقر له لزوال المانع انتهى قال المصنف في تعليل مجموع ما ذكره ههنا (لان اقراره) أي اقرار العبد المحجور عليه (عهد) أي عرف (موجباً لتعلق الدين برقبته) لان ذمته ضعفت بالرق فانضمت اليها ماله الرقبة كذا في الكافي وغيره (وهي) أي رقبة العبد المحجور عليه (مال المولى فلا يصدق عليه) أي على المولى لقصور الحجية (بخلاف المأذون لانه) أي المأذون (مسلط عليه) أي على الاقرار (من جهته) أي من جهة المولى لان الاذن له بالتجارة اذن له على ما يمينه للتجارة وهو الاقرار اذ لو لم يصح اقراره انحسم عليه باب التجارة فان الناس لا يبايعونه اذا علموا أن اقراره لا يصح اذ لا يثبت لهم الاستشهاد في كل تجارة يعملونها معه كذا في مبسوط شيخ الاسلام والخيرة (وبخلاف الحد والدم) أي القصاص (لانه) أي لان العبد (مبقى على أصل الحرية في ذلك) أي في الحد والدم يتأويل المسد كورا وبلوازا استعمال ذلك في المنى أيضا كما قالوا في قوله تعالى عوان بين ذلك (حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه) أي فيما ذكر من الحد والقصاص لان وجوب العقوبة بناء على الجنابة والجنابة بناء على كونه مكافا وكونه مكافا من خواص الأدمية والادمية لا تزول بالرق بالرق كذا في الشروح قال بعض الفضلاء هذا الاستدلال لا يدفع ما لو قيل في اقراره بالقصاص اهلاك رقبته التي هي مال المولى فيكون اقراره على الغير والاولى أن يستدل عليه بما في كتب الاصول انتهى أقول بل ذلك مدفوع لان المقصود بالقصاص اهلاك النفس واهلاك ماله برقبة العبد انما هو بالنسبة فلا يكون اقراره بالقصاص اقرارا على الغير بالنظر الى ما هو المقصود منه أصالة ولا يضر لزوم اهلاك مال الغير بالنسبة اذ كم من شيء يثبت ضمانا ولا يثبت أصالة وذكر في كتب الاصول ان العبد يصبح منه الاقرار بالحد والقصاص والسرقفة المستهلكة لان الحياة والدم حقه لا احتياجه اليهما في البقاء ولهذا لا يملك المولى اتلافهما ولا يحق أن ماتوا هم بذلك القاتل يتوجه الى ما ذكر فيها أيضا والمخلص ما حققناه (ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام أهلية الالتزام) فلا يلزم باقرارهما شيء (الا اذا كان الصبي مأذونا له) حينئذ يصح اقراره في قدمه اذن له فيه (لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن) لا يختار رأيه برأى المولى فيعتبر كالبالغ والنائم والمنفى عليه كالمجنون لانهما ليسا من أهل المعرفة والتمييز وهما شرطان للحجة الاقرار واقرار السكران جائز بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة والردة بمنزلة ما ترات تصرفات تنفذ من السكران كما تنفذ من الصالح

المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلائمها وهو دين التجارة لان الناس لا يبايعونه اذا علموا أن اقراره لا يصح اذ قد لا يثبت لهم الاستشهاد في كل تجارة يعملونها معه وبخلاف الحدود والقصاص لان العبد فيه مامبقى على أصل الحرية حتى لا يصح اقرار المولى عليه في ذلك لان وجوب العقوبة بناء على الجنابة والجنابة بناء على كونه مكافا وكونه مكافا من خواص الأدمية والادمية لا تزول بالرق ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام أهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن ملحق بالبالغين ولا يشترط كون المقر به مملوما

(قوله وهي مال المولى) أقول قوله وهي راجع الى الرقبة (قال المصنف بخلاف المأذون) أقول فيما هو من باب التجارة وأما فيما ليس كذلك من المال فينأخر كقصره بالمهر بوطه امرأة تزوجها بغير اذن مولاه وكذا اذا أقر بجنابة موجبة للمال (قوله بما يلائمها وهو الخ) أقول قوله هو

راجع الى الموصول (قوله لان الناس لا يبايعونه الخ) أقول فيه تأمل (قوله لان وجوب العقوبة بناء الخ) أقول كذا ما ذكره لا يدفع ما لو قيل في اقراره بالقصاص اهلاك رقبته التي هي مال المولى فيكون اقراره على الغير والاولى أن يستدل عليه بما في كتب الاصول (قوله لانه ملحق بالبالغين) أقول لدلالة الاذن على عقله

بجهالة لا تمنع صحة لان الاقرار اخبار عن لزوم الحق والحق قد يلزم مجهولا بان أتلف مالا لا يدري قيمته أو ويجرح جراحة لا يعلم
أرشها أو تبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه فالأقرار قد يلزم مجهولا وعورض بأن الشهادة اخبار عن ثبوت الحق للمدعى
والحق قد يلزم له مجهولا فالشهادة قد تلزم بمجهولة وليست (٢٨٥) بصحة واجب بأن العلم بالشهود

به شرط بالنص وانتفاؤه
يستلزم انتفاء المشروط
بخلاف جهالة المقر له فانها
تنتج صحة الاقرار لان
المجهول لا يصلح مستحقا
وكذلك جهالة المقر مثل
أن يقول لك على واحد
من ألف وإذا أقرب للمجهول
يقال له بين المجهول لانه
المحمل فاليه البيان كما اذا
أعنت أحد عبديه

وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزم مجهولا بان أتلف مالا لا يدري قيمته أو ويجرح
جراحة لا يعلم أرشها أو تبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به
بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا (ويقال له بين المجهول) لان التجهيل من
جهته فصار كما اذا أعنت أحد عبديه

كدافي الكافي ومعراج الدراية (وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار) يعني لو كان المقر به مجهولا
بان قال المقر لفلان على شيء أو حق يصح الاقرار ويلزمه ما أقربه (لان الحق قد يلزم مجهولا) يعني
أن الحق قد يلزم الانسان مجهولا (بان أتلف مالا لا يدري قيمته أو ويجرح جراحة لا يعلم أرشها) لان
الواجب في الجراحات أن يستأنى حولا فلا يعلم في الحال موجه (أو تبقى عليه بقية حساب
لا يحيط به) أي بما بقي من الحساب (علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به) أي فيصح
بكون المقر به مجهولا فان قلت الشهادة اخبار عن ثبوت الحق أيضا ومع ذلك تنتج صحتها بجهالة
المشهود به فما الفرق بينهما قلت الشرع لم يجعل الشهادة حجة الا بعد العلم بالمشهود به قال الله تعالى
الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والافدع
وأن الشهادة لا توجب حقا الا بانضمم القضاء اليها والقضاء بالمجهول لا يتصور اما الاقرار فوجب
بنفسه قبل اتصال القضاء وقد أمكن ازالة الجهالة بالاخبار على البيان فيصح بالمجهول ولهذا لا يصح
الرجوع عن الاقرار ويصح الرجوع عن الشهادة قبل اتصال القضاء بها كذا في الميسر (بخلاف
الجهالة في المقر له) يعني أنها تمنع صحة الاقرار (لان المجهول لا يصلح مستحقا) ذكر شيخ الاسلام
في مبسوطه والناس في واقعه أن جهالة المقر له انما تمنع صحة الاقرار اذا كانت متفاحشة بان قال
هذا العبد لواحد من الناس أما اذا لم تكن متفاحشة بان قال هذا العبد لاحد هذين الرجلين
فلا تمنع ذلك وقال شمس الأئمة السرخسي لا يصح الاقرار في هذه الصورة أيضا لانه اقرار للمجهول
وأنه لا يفيد لان فائدة الجبر على البيان ولا يجبر على البيان ههنا لانه انما يجبر لصاحب الحق وهو
مجهول وفي الكافي والاصح أنه يصح لأنه يفيد اذا فائدة وصول الحق الى المستحق وطريق الوصول
ثابت لانهم اذا اتفقا على أخذه فلهما حق الاخذ انتهى قال في شرح الطحاوي وكذلك جهالة المقر غنع
صحة الاقرار نحو أن يقول لرجل لك على أحد ألف درهم لان المقضى عليه مجهول وهكذا ذكر
في كنز من شروح هذا الكتاب نقلا عنه أقول في غنيل جهالة المقر بالمال المذكور تنظر اذا تظاهر
أن الجهالة قبيحة في المقر عليه لافي المقر لانه متعين وهو المتكلم والاولى في غنيل ذلك أن يقال نحو أن
يقول لرجل أحد من جماعة أو من اثنين لك على ألف ولا يدري أيهم أو أيهما قال ذلك (ويقال له
بين المجهول) هذا لفظ القدوري في مختصره يعني يقال للمقر فيما أقرب بمجهول بين المجهول (لان التجهيل
من جهته) أي من جهة المقر يعني أن الاجال وقع من جهته فعليه البيان ولكن لا بد أن يبين شيئا
ينبت ديننا في الذمة قل أو أكثر نحو أن يبين حبة أو فلسا أو جوزة أو ما أشبه ذلك أما اذا بين شيئا لا يثبت
في الذمة فلا يقبل منه نحو أن يقول غنيت حق الاسلام أو كفامن تراب أو نحوه كذا في شرح الطحاوي
وذكر في غاية البيان (فصار كما اذا أعنت أحد عبديه) أي فصار اقراره بالمجهول كما اذا أعنت أحد

(قوله وعورض الى قوله)
وايست بصحة أقول
ويجوز توجيهه نقضاً
ذلك أظهر ثم قوله وليست
بصحة ممنوع كإحصاء عليه
الزبلي في أول الدعوى
(قال المصنف بخلاف
الجهالة في المقر له) أقول
هذا الكلام في الشرح
ناظر الى قوله ولا يشترط
كون المقر له معلوما قال
العلامة النسفي اذا كانت
متفاحشة بان قال هذا
العبد لواحد من الناس
لان المجهول لا يصلح
مستحقا وان لم تكن بان
أقر أنه غصب هذا العبد
من هذا أو من هذا فانه
لا يصح هذا الاقرار عند
شمس الأئمة السرخسي
لانه اقرار للمجهول

وفائدة الجبر على البيان ولا يجبر على البيان فلا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد لان فائدة وصول الحق الى المستحق
وطريق الوصول ثابت لانهم اذا اتفقا على أخذه فلهما حق الاخذ انتهى وظاهر أن مختار المصنف ما ذهب اليه شمس
الأئمة

فان لم يبين أحجبه الحاكيم على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحح اقراره بالباء الحارة وفي بعض النسخ بصريح اقراره وذلك أي الخروج انما يكون بالبيان فان قاله (٢٨٦) على شئ لزمه أن يبين ماله قيمة لانه أخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في

(فان لم يبين أحجبه القاضي على البيان) لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحح اقراره وذلك بالبيان (فان قال لفلان على شئ لزمه أن يبين ماله قيمة) لانه أخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك يكون رجوعاً قال (والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له أكثر من ذلك) لانه هو المنكر فيه (وكذا اذا قال لفلان على حق) لما بينا وكذا لو قال غصبت منه شيئاً ويجب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمانع فهو بلا على العادة

عبدية في وجوب البيان عليه (فان لم يبين) أي فان لم يبين المقر ما أجله (أجبه القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحح اقراره) بالباء الحارة وفي بعض النسخ بصريح اقراره (وذلك) أي الخروج عما لزمه بصحح اقراره (بالبيان) لا غير وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وعن الشافعي في قول ان وقع الاقرار المبهم في جواب دعوى وامتنع عن التفسير يجعل ذلك انكاراً منه ويعرض اليمين عليه فان أصر جعلنا كلاً عن اليمين وحلف المدعي وان أقرب استداه يقال للمقر له ادع حقي فاذا ادعى وأقرأ وأنكر يجري عليه حكمه كذا في معراج الدرانية (فان قال لفلان على شئ لزمه أن يبين ماله قيمة) هذا لفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لانه أخبر عن الوجوب في ذمته) كما يدل عليه لفظة على لانها الإيجاب والالزام (وما لا قيمة له لا يجب فيها) أي في الذمة (فاذا بين غير ذلك) أي غير ماله قيمة (يكون رجوعاً) عن الاقرار فلا يقبل (قال) أي القدوري في مختصره (والقول قوله) أي قول المقر (مع يمينه ان ادعى المقر له أكثر من ذلك) أي بما بينه يعني اذا بين المقر ماله قيمة مما ثبتت في الذمة ممكلاً كان أو موزوناً أو عددياً نحو كرخطة أو فلس أو جوزة فاما أن يساعده المقر له أو لا فان ساعده أخذه وان لم يساعده بل ادعى عليه الزيادة فالقول قول المقر مع يمينه (لانه) أي لان المقر (هو المنكر فيه) أي فيما يدعي عليه المقر له من الزيادة والقول قول المنكر مع يمينه قال المصنف (وكذا اذا قال لفلان على حق) أي لزمه هنا أيضاً أن يبين ماله قيمة (لما بينا) أنه أخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها وذكر في المحيط والمتزاد ولو قال الرجل لفلان على حق ثم قال مفصولاً عنيت به حق الاسلام لا يصدق وان قال موصولاً يصدق لانه بيان يعتبر باعتبار العرف لانه لا يراد به في العرف حق الاسلام وانما يراد به حقوق مالية كذا في الكافي (وكذا لو قال غصبت منه شيئاً) هذه من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تقريراً على مسألة القدوري يعني لو قال غصبت من فلان شيئاً صح اقراره ولزمه البيان أيضاً والحاصل أن كل تصرف لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادف ذلك التصرف فالأقرار به مع الجهالة بصحح وذلك كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب والوديعة فان من غصب من رجل مالا مجهولاً في كيس أو أودعه مالا مجهولاً في كيس فانه يصح الغصب والوديعة ويثبت حكمهما وكل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادف ذلك التصرف فالأقرار به مع الجهالة لا يصح وذلك كالبيع والإجارة فان من أقر أنه باع من فلان شيئاً أو أقر من فلان شيئاً أو اشتري من فلان كذا بشئ لا يصح ولا يحجب المقر على تسليم شئ وهذا لان الثابت بالاقرار كالثابت معاينة ولو عاين أنه باع منه شيئاً مجهولاً لا يجب تسليم شئ بحكم هذا البيع لكونه فاسداً فكذا اذا ثبت بالاقرار ولو عاين أنه غصب شيئاً مجهولاً في كيس بحبر على الرد فكذا اذا ثبت بالاقرار وادعى الاقرار بالغصب مع الجهالة يحجب المقر على البيان حقاً للمقر له كذا في الكافي والمحيط البرهاني (ويجب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمانع فهو بلا على العادة)

الذمة فيكون رجوعاً عن الاقرار وذلك باطل فاذا بين ماله قيمة مما ثبتت في الذمة ممكلاً كان أو موزوناً أو عددياً نحو كرخطة أو فلس أو جوزة فاما أن يساعده المقر له أو لا فان ساعده أخذه والا فاقول قول المقر مع يمينه لان المقر له ادعى الزيادة عليه وهو منكر وكذلك اذا قال لفلان على حق لما بينا أنه أخبر عن الوجوب وكذا لو قال غصبت منه شيئاً ويجب أن يبين ما هو مال حتى لو بين أن الموصوب زوجته أو ولده لا يصح وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر وقبل يصح وهو اختيار مشايخ العراق والأول أصح لان الغصب أخذ مال شخصه لا يجري فيما ليس بمال ولا بد أن يبين ما يجري فيه التمانع حتى لو بين في حصة خنطة أو في قطرة ماء لا يصح لان العادة لم تفجر بغصب ذلك فكانت مكذبة له في يمينه ولو بين في العقار أو في خير المسلم صح لانه مال يجري فيه التمانع فان قبل الغصب أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده وهو لا يصدق على العتار وغير المسلم فلزم نقض التعريف أو عدم قبول البيان فيه ما

فالجواب أن ذلك حقيقة وقد ترك الحقيقة بدلالة العادة كما عرف في موضعه وقد أشار إليه بقوله (تعمد بلا على العادة) قال أي

(قوله فالجواب أن ذلك حقيقة الخ) أقول يعني أن ذلك حقيقة شرعية وقد ترك الحقيقة بدلالة العادة والعرف فان لفظ الغصب يطلق في العرف على المعنى الأعم من المعنى الحقيقي

أى اعتماد عليها واعلم أنه ذكر في المبسوط رجل قال غصبت من فلان شيئاً فالأقرار صحيح ويلزم به ما بينه ولا بد أن يبين شيئاً هو مال لأن الشيء حقيقة اسم لما هو موجود بالمكان أو غير مال الآن لفظ الغصب دليل على المالية فيه فان الغصب لا يرد إلا على ما هو مال وما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالمفوض كقوله اشترى من فلان شيئاً يكون أقراراً بشراء ما هو مال لأن الشراء لا يتحقق إلا فيه ولا بد أن يبين ما لا يجري فيه التمانع بين الناس حتى لو فسر به حجة حنطية لا يقبل ذلك منه لأن أقراره بالغصب دليل على أنه كان ممنوعاً من جهة صاحبه حتى غلب عليه فغصبه وهذا مما يجري فيه التمانع فإذا بين شيئاً بهذه الصفة قبل بيانه لأن هذا بيان مقرر الأصل كلامه وبيان التفرع يوضح موصلاً كان أو مفصلاً ويستوى أن يبين شيئاً يضمن بالغصب أو لا يضمن بعد أن يكون بحيث يجري فيه التمانع حتى إذا بين أن الموصوب خرف القول قوله وكذلك أن بين أن الموصوب دار القول قوله وإن كانت لا تضمن بالغصب عند أبي حنيفة واختلاف المشايخ فيما إذا بين أن الموصوب بزوجه أو ولده فثم من يقول بيانه مقبول لأنه موافق لمذهبهم كلامه فان لفظ الغصب يطلق على الزوج والولادة والتمانع فيه يجري بين الناس أكثر مما يجري في الأموال وأكثرهم على أنه لا يقبل بيانه بهذا لأن حكم الغصب لا يتحقق إلا فيما هو مال فبيانه بما ليس بمال يكون إنكاراً لحكم الغصب بعد أقراره بسببه وذلك غير صحيح منه إلى هنا لفظ المبسوط وصرح في الإيضاح وغيره بأن الأول وهو قبول بيانه بأن الموصوب زوجته أو ولده اختياراً لمشايخ العراق والثاني وهو عدم قبول بيانه بذلك اختياراً لمشايخ ما وراء النهر وإذا قدرت ذلك تبين لك أن المصنف اختاره هنا قول مشايخ ما وراء النهر حيث قال ويجب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلاً على العادة يعنى أن يطلق اسم الغصب ينطلق على أخذ مال متقوم في العرف هذا وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام وكذا لو قال غصبت منه شيئاً وجب عليه أن يبين ما هو مال حتى لو بين أن الموصوب زوجته أو ولده لا يصح وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر وقيل يصح وهو اختيار مشايخ العراق والأول أصح لأن الغصب أخذ مال حكمه لا يجري فيما ليس بمال ولا بد أن يبين ما يجري فيه التمانع حتى لو بين في حجة حنطية أو في قطرة ماء لا يصح لأن العادة لم تجر بغصب ذلك فكانت مكذوبة في بيانه ولو بين في العقار أو في خر المسلم يصح لأنه مال يجري فيه التمانع فان قيل الغصب أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده وهو لا يصدق على العقار وخر المسلم فلم ينقض التعريف أو عدم قبول البيان فيما فالجواب أن ذلك حقيقة وقد ترك الحقيقة بدلالة العادة كما عرف في موضعه وقد أشار إليه بقوله تعويلاً على العادة إلى هنا كلامه أقول فيه نظراً أما أولاً فلأن صحة ما ذكره في هذا الجواب من أن حقيقة الغصب ترك بدلالة العادة تنافي صحة ما ذكره في تعليل أحجية اختيار مشايخ ما وراء النهر فيما لو بين أن الموصوب زوجته أو ولده من أن الغصب أخذ مال حكمه لا يجري فيما ليس بمال لأن مشايخ العراق يقولون إن لفظ الغصب يطلق على الزوج والولادة والتمانع فيه يجري بين الناس أكثر مما يجري في الأموال كما صرح به في المبسوط وغيره وليس معنى هذا القول منهم إلا أن حقيقة الغصب ترك في ذلك بدلالة العادة فكيف يصح تعليل أحجية اختيار مشايخ ما وراء النهر فيه بأن الغصب أخذ مال حكمه لا يجري فيما ليس بمال وأما ثانياً فلأن قوله وقد أشار إليه بقوله تعويلاً على العادة لا يكاد يصح لأن قول المصنف تعويلاً على العادة علة لوجوب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمانع ومعناه أن حقيقة الغصب وإن تناولت ما يجري فيه التمانع من الأموال وما لا يجري فيه التمانع منها الآن العادة خصصته بالأول فلا بد أن يبين ذلك ومقصوده الاحتراز عما لو بين حجة حنطية أو قطرة ماء فإنه لا يصح قطعاً وأما أن حقيقة الغصب ترك بدلالة العادة إلى ما هو أهم منها فلا إشارة إليه في كلامه أصلاً كيف ولو صح ذلك عنده وكان في كلامه إشارة إليه لما صح القول منه

إذا قال في إقراره لفلان على مال فرجع البيان إليه لكونه المجمل وبقبل قوله قيمانين لا فيمادون الدرهم والقياس قبوله لأنه مال ووجه الاستحسان ترك الحقيقة بدلالة العادة ولو قال مال عظيم قال الشافعي هو مثل الأول وقلنا فيه الغاء لوصف العظم فلا يجوز فلا بد من البيان بما بعد عظيم عند الناس والغنى عظيم عند الناس والغنى بالنصاب لأن صاحبه بعد غنيا فلا بد من البيان به فان بين المال الزكوى فلا بد من بيان أقل ما يكون نصابا في الأبل خمس وعشرون لأنه أقل نصاب يجب فيه الزكاة من جنسه وفي الدينار بعشرين مثقالا وفي الدراهم بمائتي درهم وإن بين غيره فلا بد من بيان قيمة النصاب وهذا قول أبي يوسف ومحمد ولا بد كرمحمد قول أبي حنيفة في الأصل في هذا الفصل وروى عنه أنه قال لا يصدق في أقل من نصاب السرقة لأنه عظيم تقطع به اليد المحترمة وروى عنه مثل قوله ما قبل وهو الصحيح لأنه لم يذكر عددا يجب مراعاة اللفظ فيه فأوجبنا العظم من حيث المعنى

(قوله قبل وهو الصحيح)
أقول القائل هو الاتقاني

(ولو قال لفلان على مال فالمرجع إليه في بيانه لأنه المجمل وبقبل قوله في القليل والكثير) لأن كل ذلك مال فانه اسم لما يتوكل به (الأنه لا يصدق في أقل من درهم) لأنه لا بعد ما لا عرفا (ولو قال مال عظيم لم يصدق في أقل من مائتي درهم) لأنه أقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به والغنى عظيم عند الناس وعن أبي حنيفة أنه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لأنه عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب

بوجوب أن يبين مالا إذا العادة جارية قطعا على إطلاق لفظ الغصب على ما ليس بمال كالزوجة والولد أطلا فأجابه على اللغة لا على حقيقة الشريعة وبالمجمل أن كلام المصنف ههنا مسوق على ما هو مختار مشايخ ما وراء النهر دون مختار مشايخ العراق وفيما ذكره صاحب العناية خلط المذهبين (ولو قال لفلان على مال فالمرجع إليه في بيانه) وهذا لفظ القدوري في مختصره يعني لو قال أحد في إقراره لفلان على مال فالرجوع إلى المقر في بيان قدر المال قال المصنف في تعليقه (لأنه المجمل) يعني أن المقر هو المجمل والرجوع في بيان المجمل إلى المجمل (وبقبل قوله في القليل والكثير) وهذا من تنمة كلام القدوري قال المصنف في تعليقه (لأن كل ذلك مال فانه) أي المال (اسم لما يتوكل به) وذلك موجود في القليل والكثير ثم قال المصنف (الأنه) أي المقر (لا يصدق في أقل من درهم) والقياس أن يصدق فيه أيضا لأنه مال وفي الاستحسان لا يصدق فيه وجه ترك الحقيقة بدلالة العرف وقد أشار إليه بقوله (لأنه) أي الأقل من درهم (لا بعد ما لا عرفا) فان مادون الدرهم من الكسور ولا يطلق اسم المال عليه عادة كذا في المبسوط قال الإمام علاء الدين الأسدي في شرح الكافي للحاكم الشهيد ولو قال له على مال كان القول قوله فيه ودرهم مال ثم قال وهذا اللفظ بهم أنه لا يقبل قوله إذا بين أقل من درهم وقال بعضهم ينبغي أن يقبل قوله في البيان لأن اسم المال منطلق على نصف درهم وسدس درهم كما ينطلق على الدرهم ثم قال والصحيح أنه لا يقبل لأن المال الذي يدخل تحت الالتزام والإقرار لا يكون أقل من درهم وهذا ظاهر في حكم العادة فعملناه عليه اه كلامه وقال الناطقي في أحسنه وفي نوادر هشام قال محمد رحمه الله لو قال لفلان على مال له أن يقر بدرهم ثم قال وقال الهاروني لو قال لفلان على مال هو على عشرة دراهم جاد ولا يصدق في أقل منه في قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله وقال أبو يوسف يصدق في ثلاثة دراهم ولا يصدق في أقل منه إلى هنا لفظ الأجناس (ولو قال مال عظيم لا يصدق في أقل من مائتي درهم) هذا لفظ القدوري يعني لو قال لفلان على مال عظيم فعليه ما يجب فيه الزكاة وهو مائتا درهم وقال الشافعي هو مثل الأول قلنا فيه الغاء الوصف العظم فلا يجوز وقد أشار المصنف إليه بقوله (لأنه أقر بمال موصوف) أي موصوف بوصف العظم (فلا يجوز الغاء الوصف) بل لابد من البيان بما بعد عظيم عند الناس (والنصاب) مال (عظيم) في الشرع والعرف (حتى اعتبر صاحبه غنيا به) فأوجب عليه مواساة الفقراء (والغنى عظيم عند الناس) فكان فيما قلنا رعاية حكم الشرع والعرف وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ولم يذكر محمد في الأصل قول أبي حنيفة في هذا الفصل فاختلفت رواية المشايخ عنه فيه فأراد المصنف بيان ذلك فقال (وعن أبي حنيفة) أي روى عنه (أنه) أي المقر في هذا الفصل (لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة) ونصاب المهر أيضا (لأنه) أي لأن هذا النصاب (عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة) ويستباح به البضع المحترم (وعنه) أي عن أبي حنيفة رحمه الله (مثل جواب الكتاب) أي مثل ما ذكر في مختصر القدوري من أنه لا يصدق في أقل من مائتي درهم قال في غاية البيان وهو الصحيح لأنه لم يذكر عددا حتى يجب مراعاة اللفظ فيه فأوجبنا العظم من حيث المعنى وهو المال الذي يجب فيه الزكاة لأنه أقل مال له خطر في الشرع اه وقد ذكره صاحب العناية أيضا قبل خلا قوله لأنه أقل مال له خطر في الشرع أقول فيه بحث لأن التعليل المذكور

وهذا اذا قال من الدراهم أما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل بخمسة وعشرين لانه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب (ولو قال أموال عظام فالتقدير بثلاثة نصاب من أى فن سماء) اعتبار الادنى الجمع (ولو قال دراهم كثيرة

لا يفيد كون ما في هذه الرواية هو الصحيح لان ايجابنا العظم من حيث المعنى أمر مقرر على كلتا الروايتين وانما النزاع في أن ذلك العظم ماذا هل هو نصاب الزكاة أم نصاب السرقة والمهر فقوله وهو المال الذى يجب فيه الزكاة غير مسلم على الرواية الاخرى وكذا قوله لانه أقل مال له خطر في الشرع اذ لصاحبها أن يقول بل هو المال الذى يجب فيه قطع اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم وهو أقل مال له خطر في الشرع فلم يتم التقريب قال شمس الأئمة السر خسر رجح الله والاصح على قول أبى حنيفة أنه يبنى على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الله عظيم وأضعاف ذلك عند الغنى حفيرو كما أن المائتين عظيم في حكم الزكاة فالعشرة عظيم في حكم قطع يد السارق وتقدر بالمهر بها فوقع التعارض فيرجع الى حل المقر كذا في فتاوى فاضيلان وكذا في بعض الشروح (وهذا) أى ماذا كرم أنه لا يصدق في أقل من مائتي درهم (اذا قال من الدراهم) أى اذا قال له على مال عظيم من الدراهم سواء قال كذلك ابتداء أو قال في الابتداء على مال عظيم فبين مراده من المال العظم بالدراهم بقول صاحب النهاية ومعرّاج الدراية في شرح قول المصنف هذا اذا قال من الدراهم أى بين وقال ان مرادى بالمال العظم الدراهم لا يتناول عن تقصير (أما اذا قال من الدنانير) أى اذا قال ذلك ابتداءً وثانياً عند البيان (فالتقدير فيها) أى في الدنانير (بالعشرين) أى بعشرين متقالاً لانه نصاب الزكاة في الذهب (وفي الابل بخمسة وعشرين) يعنى وفيما اذا قال من الابل بقدر بخمسة وعشرين ابلا (لانه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه) كعشرين متقالاً في الدنانير ومائتي درهم في الدراهم والحاصل أنه اذا بين بخمسة من اجناس الاموال الزكوية فاعتبر أقل ما يكون نصاباً في ذلك الجنس فان قيل ينبغى أن يقدر في الابل بخمسة لانه يجب فيها شاة فكان صاحبها غنيا قلنا هي مال عظيم من وجه حتى يجب فيها الزكاة وليست بمال عظيم من وجه حتى لا يجب فيها من جنسها فاعتبرنا ما ذكرنا ليكون عظيماً مطلقاً اذ المطلق ينصرف الى الكامل كذا في الكافي وبعض الشروح (وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب) يعنى وفيما اذا بين بتقدير مال الزكاة بقدر بقيمة النصاب أى بقدر النصاب قيمة (ولو قال أموال عظام) أى ولو قال على أموال عظام بصيغة الجمع (فالتقدير بثلاثة نصاب من أى فن سماء) أى من أى نوع سماء حتى لو قال من الدراهم كان التقدير بستمائة درهم ولو قال من الدنانير كان بستين متقالاً ولو قال من الابل كان بخمسة وسبعين الى غير ذلك من الاجناس وانما كان كذلك (اعتبار الادنى الجمع) فان أدنى الجمع ثلاثة فيحمل على ثلاثة أموال عظام وهي ثلاثة نصاب من جنس ما سماء ولو قال على مال نفيس أو كريم أو خطير أو جليل قال الناطق لم أجده منصوصاً وكان الجرحاني يقول يلزمه مائتان كذا في النهاية ومعرّاج الدراية نقلاً عن الايضاح والخبرة وفي غاية البيان نقلاً عن الفتاوى الصغرى قال شمس الأئمة البيهقي في كفايته عن أبى يوسف قال لفلان على دراهم مضاعفة يلزمه ستة لان أقل الدراهم ثلاثة والتضعيف أقل مرة فيضعف مرة قال له على دراهم أضعافاً مضاعفة أو قال مضاعفة أضعافاً عليه ثمانية عشر لان الاضعاف جمع الضعف فيضاعف ثلاث مرات فكانت تسعة وقوله مضاعفة يقتضى ضعف ذلك فيقتضى ثمانية عشر وفي الصورة الثانية الدراهم المضاعفة ستة وأضعافها ثلاث مرات فيكون ثمانية عشر قال على عشرة دراهم وأضعافها مضاعفة عليه ثمانون درهما لان أضعاف العشرة ثلاثون فلذا ضعت الى العشرة كان أربعين فأوجبها مضاعفة فيكون ثمانين (ولو قال دراهم كثيرة) أى لو قال

وهو المال الذى يجب فيه الزكاة قال في النهاية والاصح على قوله أنه يبنى على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم وأضعاف ذلك عند الغنى ليست بعظيمة (ولو قال أموال عظام فالتقدير في ثلاثة نصاب من أى نوع سماء اعتبار الادنى الجمع واذا قال دراهم كثيرة

(قوله وهو المال الذى يجب فيه الزكاة) أقول قال الاتقاني لانه أقل مال له خطر في الشرع انتهى وفيه نظر ولا يذكره الشارح

لم يصدق في أقل من عشرة) وهذا عند أبي حنيفة (وعندهما لم يصدق في أقل من مائتين) لأن صاحب النصاب مكثرت حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف مادونه

لفلان على دراهم كثيرة (لم يصدق في أقل من عشرة دراهم) هذا لفظ القدوري قال المصنف (وهذا عند أبي حنيفة) وعندهما لم يصدق في أقل من مائتين) وعند الشافعي يصدق في ثلاثة دراهم ولا يصدق في أقل من ذلك وكذلك لو قال لفلان على دينار كثيرة لم يصدق عند أبي حنيفة في أقل من عشرة دنانير وعندهما في أقل من عشرين مثقالا وعند الشافعي في أقل من ثلاثة دنانير كذا ذكر الخلاف شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال القدوري في كتاب التبريد روى ابن جماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة مثل قولهما وجه قول الشافعي أنه وصف الدراهم مثقالا بصفة لا يمكن العمل بها وهي الكثرة فيلغوز كرها وذلك لأن ثبات صفة الكثرة لمقدار من المقادير الكثيرة على التعيين غير ممكن لا باعتبار الحقيقة ولا باعتبار العرف ولا باعتبار الحكم وأما من حيث الحقيقة فلأن الكثرة أمر اضافي يصدق بعد الواحد على كل عدد وأما من حيث العرف فلأن الناس متفاوتون في ذلك فكم من كثير عند قوم قليل عند الآخرين وأما من حيث الحكم فلأن حكم الشرع يتعلق تارة بالعشرة عند البعض وبمادونه عند الآخر كما في نصاب السرقه والمهر ويتعلق تارة بالمائتين كما في نصاب الزكاة وحرمة الصدقة ويتعلق تارة بما كثر من مائتين كما في الاستطاعة في الحج في الأماكن البعيدة فلم يمكن العمل بها أصلا فإذا تعذر العمل بها أغذ كرها فيعمل بقوله دراهم وينصرف إلى ثلاثة ووجه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ما أشار إليه المصنف بقوله (لأن صاحب النصاب) يعني صاحب نصاب الزكاة (مكثرت حتى وجب عليه مواساة غيره) يدفع زكاته والتصدق على الفقير (بخلاف مادونه) أي بخلاف مادون النصاب فإن صاحبه مقل وله ذلك الم يلزمه مواساة غيره قال صاحب العناية في تقرير دليلهما وقال لا يمكن العمل بها أي بالكثرة - كما لأن في النصاب كثرة حكمية فالعمل به أولى من الإلغاء اه أقول فيه نظر لأن نصاب الزكاة وإن كان له كثرة في ترتيب حكم وجوب الزكاة إلا أن نصاب السرقه والمهر وهو العشرة عندنا له أيضا كثرة في ترتيب حكم ثبوت قطع اليد واستباحة البضع وكذا لا كثر من المائتين مما يحصل به الاستطاعة في الحج من الأماكن البعيدة كثرة في ترتيب حكم وجوب الحج فوقع التعارض بين هاتيك الكثرات الحكمية فلم يمكن العمل بأحدها على التعيين فقولنا لأن في النصاب كثرة حكمية لا يجدي شيئا وهو ظاهر وكذا قوله فالعمل به أولى من الإلغاء لأن أولوية العمل به من الإلغاء لا يستلزم أولوية العمل به من العمل بما فيه كثرة أخرى فلا يتم المطلوب وقال صاحب العناية في تقرير دليلهما ولا يوجب ومحمد أن العمل بهذه الصفة وإن تعذر من حيث الحقيقة والعرف كما قال الشافعي لكن يمكن العمل بها حكما ولا يلغى من كلام العاقل ما أمكن تصحيحه فيجب حمل الكثرة على الكثرة من حيث الحكم حتى لا تلغوه هذه الصفة فصار كأنه قال لفلان على دراهم كثيرة حكما والدراهم الكثيرة حكما من كل وجه ما تبادرهم لأنها كثيرة شرعا في حق القطع والمهر ووجوب الزكاة وحرمة الصدقة فأما العشرة إن كانت كثيرة في حق القطع وجواز النكاح ففي حق حرمة الصدقة وجوب الزكاة قليل ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل من ذلك الاسم لا إلى الناقص وأقل ما ينطلق عليه اسم الكثرة حكما من كل وجه ما تبادرهم فأما العشرة من القليل والكثير من حيث الحكم فكان ناقصا من حيث الكثرة حكما انتهى كلامه أقول فيه أيضا نظر لأن ما بسطه وإن أفاد في الظاهر أولوية حمل الدراهم الكثيرة على المائتين من حملها على العشرة لكن لم يفسد أولوية حملها على المائتين من حملها على العشرة من حيث الحكم مما يقترب عليه حكم وجوب الحج من الأماكن البعيدة كما أدرجه نفسه أيضا في تقرير دليل الشافعي بل أفاد أولوية العكس لأن الأكثر من المائتين هو الذي تحقق فيه الكثرة حكما من كل وجه فإنه كثير

لم يصدق في أقل من عشرة عند أبي حنيفة وفي أقل من مائتي درهم عندهما) وفي أقل من ثلاثة عند الشافعي لأن الكثرة أمر اضافي يصدق بعد الواحد على كل عدد والعرف فيها مختلف فكم من مستكثر عند قوم قليل عند آخرين وحكم الشرع كذلك تارة يتعلق بالعشرة وبأقل منه كافي السرقه والمهر على مذهبه وبالمائتين أخرى كالزكاة وجوبا وحرمانا من أخذها وبأكثر من ذلك كالاستطاعة في الحج في الأماكن البعيدة فلم يمكن العمل بها أصلا فيعمل بقوله دراهم وينصرف إلى ثلاثة وقال لا يمكن العمل بها حكما لأن في النصاب كثرة حكمية فالعمل بها أولى من الإلغاء وقال أبو حنيفة الدراهم عجز يقع به تمييز العدد

(قوله لأن الكثرة الخ) أقول قوله لأن الكثرة تعليل لقوله وفي أقل الخ (قوله كما في السرقه والمهر الخ) أقول كما في السرقه مثال العشرة يعني على مذهبا وقوله والمهر تطهير الأقل على مذهبه

وله أن العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال أحد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه (ولو قال دراهم فهي ثلاثة) لأنها أقل الجمع الصحيح

في حق وجوب الجمع أيضا من الاماكن البعيدة وأما المائتان فهو بين القليل والكثير بالنظر الى حكم الجمع من الاماكن البعيدة فكان ناقصا من حيث الكثرة حكما فلم يتم المطلوب تأمل (وله) أي ولا يبي حنيقة رجه الله (أن العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع) أي عند كونه مميذا للعدد (يقال عشرة دراهم ثم يقال أحد عشر درهما) يعني أن العدد اذا جاوز العشرة يصير مميذا مفردا لاجتماع (فيكون) أي العشرة (هو الاكثر من حيث اللفظ) أي من حيث دلالة اللفظ عليه (فينصرف اليه) لان العمل بمبادل عليه اللفظ اذا كان ممكنا ولم يوجد مانع من الصرف اليه لا يعدل الى غيره كذا في العناية لا يقال ينبغي أن يصدق فيما بين الثلاثة والعشرة لانه كثير لاننا نقول لما ذكر الكثرة صار كذا كراخس فيستغرق اللفظ ما يصلح له كذا في غاية البيان أقول بقي ههنا شيء وهو أن كون العشرة أقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع انما هو عند اقتران اسم الجمع بالعدد بان يكون مميذا كما بينها عليه آنفا لا عند انفراده عنه فانه يجوز أن يراد بجمع الكثرة حال الانفراد ما فوق العشرة الى ما لا نهاية له كما لا يخفى على العارف باللغة ومثلثا مفروضة في حال انفراد الدراهم عن ذكر العدد فامعنى اعتبار حكم حال الاقتران فيها البتة قال صدر الشريعة في شرح الوفاة في تعليل قول أبي حنيفة في هذه المسئلة لان جمع الكثرة أقله عشرة أقول ليس ذلك بصحيح أما أولا فلان جمع الكثرة أقله أحد عشر لاعشوة على ما تقرر في علم النحو قال الفاضل الرضى قالوا مطلق الجمع على ضربين قلته وكثرة المراد بالقليل من الثلاثة الى العشرة والحدان داخلان وبالكثير ما فوق العشرة انتهى وأما ثانيا فلانه لو كانت علة قول أبي حنيفة في هذه المسئلة كون أقل جمع الكثرة عشرة لزم ان لا يصدق أيضا عنده في أقل من عشرة فيما اذا اطل له على دراهم بدون ذكر وصف الكثرة مع أنه يصدق هناك في ثلاثة بالاتفاق كما سيأتي والاولى في تعليل قول أبي حنيفة في هذه المسئلة ما ذكره صاحب العناية حيث قال ولا يبي حنيفة أن الكثرة من حيث الحكم غير مذكورة نصا وانما ثبت ضرورة أن لا تصير صفة الكثرة لغوا وان العمل بها باعتبار الحقيقة والعرف متعذر ومثبت فتمضي جهة الغير يثبت أدنى ما يصح به الغير وأدنى ما يثبت به الكثير من حيث الحكم عشرة دراهم فان القطع متعلق شرعا بالكثير من المال لا بالقليل على ما روي أنه كان لا يقطع في الشيء التافه ثم اعتبر النصاب في حق القطع واستباحة البضع عشرة فيلزمه عشرة انتهى قال الشيخ أبو نصر البغدادي والفرق لا يبي حنيفة بين قوله دراهم كثيرة وبين قوله مال عظيم أن قوله دراهم كثيرة يفيد العدد لان الكثرة تكون بزيادة العدد فاعتبر الكثرة التي ترجع الى العدد وقوله مال عظيم لا يتضمن عددا فوجب أن يحمل على المستعظم لان حيث العدد والعظيم في الشرع ما يصبر به غنيا فيجب الزكاة فيه فاعتبر ذلك (ولو قال دراهم فهي ثلاثة) هذا النظم القدوري في مختصره يعني لو قال له على دراهم وجب عليه ثلاثة دراهم بالاتفاق قال المصنف في تعامله (لأنها أقل الجمع الصحيح) يعني أن الدراهم جمع وأقل الجمع الصحيح ثلاثة فيلزمه ثلاثة لكونه متقنا أقول فيه بحث لانه ان كان لفظ الصحيح في قوله لأنه أقل الجمع الصحيح صفة الجمع كما هو المتبادر من ظاهر التركيب يرد عليه أن الدراهم ليس بجمع صحيح بل هو جمع مكسر فلم يطابق الدليل المدعى وان كان صفة لاقل كما يشعر به قول صاحب الكافي لانه أدنى الجمع المنفرد عليه وقول صاحب العناية لانها أقل الجمع الصحيح الذي لا خلاف فيه بخلاف المتن بقية عليه أن تكون أقل الجمع ثلاثة انما هو في جمع القلة دون جمع الكثرة فان أقل جمع الكثرة أحد عشر كما مر بيانه آنفا والدراهم جمع كثرة اذ قد تقرر في كتب النحوان جميع أمثلة الجمع المكسر جمع كثرة سوى الامثلة الاربع المعروفة وهي أفعول وأفعال وأفعلة

وأقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع تمييزا هو العشرة لان ما بعده يميز بالمفرد يقال أحد عشر درهما ومائة وألف درهم فتكون العشرة هو الاكثر من حيث دلالة اللفظ عليه فينصرف اليه لان العمل بمبادل عليه اللفظ اذا كان ممكنا ولا مانع من الصرف اليه لا يعدل الى غيره (ولو قال على دراهم فهي ثلاثة) بالاتفاق لانها أقل الجمع الصحيح الذي لا خلاف فيه بخلاف المتن (قوله لا يعدل الى غيره) أقول خبران في قوله لان العمل بمبادل الخ

(الآن يبين أكثر منها) لأن اللفظ يحتمله وينصرف إلى الوزن المعتاد (ولو قال كذا كذا درهمها لم يصدق في أقل من أحد عشر درهما) لأنه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف وأقل ذلك من المفسر أحد عشر (ولو قال كذا وكذا درهمها لم يصدق في أقل من أحد وعشرين) لأنه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرين فيحصل كل وجه على نظيره

وفعله عند الكل وسوى فعلة كالكلة عند الفراء وسوى أفعلاء كاصدقاء في نقل التبريزي ولفظ الدراهم ليس من أحد هاتيك الأمثلة فكان جمع كثرة قطعاً لم يتم المطلوب ثم أقول يمكن الجواب عن ذلك بوجهين على اختيار الشق الثاني من التوديد الأول أن الفاضل الرضى صرح بأن كل جمع تكسير للرباعي الأصلي حروفه مشددة بين الفعلة والكثرة ولا شك أن الدراهم من هذا القبيل فلما اشترك بين الفعلة والكثرة كان أقله المتيقن هو الثلاثة فتم المطلوب والثاني أن المحقق التفازاني قال في التلويح في أوائل مباحث ألفاظ العامية: مد تحقيق مذهب البهية أكثر الصحابة والفقهاء وأئمة اللغة من أن أقل الجمع ثلاثة وأعلم أنهم لم يفرقوا في هذا المقام بين جمعي الفعلة والفعلية كثرة فدل بظاهره على أن التفرقة بينهما انحاضت في جانب الزيادة يعني أن جمع الفعلة مختص بالعشرة فما دونها وجمع الفعلية غير مختص لأنه مختص بما فوق العشرة وهذا أوفق بالاستعمالات وإن صرح بخلافه كثير من النفاة انتهى كلامه فيجوز أن يكون مدار الدليل المذكور على ما هو الأوفق بالاستعمالات وتقريرات أهل الأصول من كون التفرقة بين جمعي الفعلة والكثرة في جانب الزيادة لا في جانب النقصان فتدبر (الآن يبين أكثر منها) هذا من تنقصة كلام القديري في مختصره يعني الآن يبين المقر أكثر من الثلاثة فينبغي أن يبينه قال المصنف (لأن اللفظ) أي لفظ الجمع (يحتمله) أي يحتمل إلا أكثر من الثلاثة ولا تهمة فيه لكونه عليه لانه (وينصرف إلى الوزن المعتاد) أي إلى الوزن المتعارف وهو غالب نقد البلد لأن المطلق من الألفاظ ينصرف إلى المتعارف كما مر في البيوع ولا يصدق في أقل من ذلك لأنه يردار جوع عما اقتضاه كلامه قال في التفتة وإن لم يكن فيه شيء متعارف يحصل على وزن سبعة فإنه الوزن المعتبر في الشرع وهكذا ذكر في العناية وقال في البدائع وإن كان الأقرب في بلد يتعاملون فيه بدراهم ووزن ينقص عن وزن سبع يقع إقراره على ذلك الوزن لأنصراف مطلق الكلام إلى المتعارف حتى لو ادعى وزناً أقل من وزن بلد لا يصدق لأنه يكون رجوعاً ولو كان في البلد أوزان مختلفة يعتبر فيه الغالب كما في نقد البلد فإن استوت بحمل على أقل الأوزان لانه متيقن به والزيادة مشكوك فيها فلا تثبت مع الشك انتهى أقول بين المذكورين في التحفة والبدائع في صورة التساوي تفاوت بل يخالف لا يخفى (ولو قال كذا كذا درهمها لم يصدق في أقل من أحد عشر درهما) هذا اللفظ القديري في مختصره يعني لو قال كذا كذا درهمها لم يصدق في أقل من أحد عشر درهما ولم يعتبر قوله في أقل من ذلك قال المصنف في تعليقه (لانه) أي المقر (ذكر عددين مبهمين) أي ذكر لفظين هما كنايةتان عن العدد المبهم (ليس بينهما حرف العطف وأقل ذلك) أي أقل ما كان عددين ليس بينهما حرف العطف (من المفسر) أي من العدد المفسر أي المصرح به (أحد عشر) وأكثره تسعة عشر فإنه يقال أحد عشر إلى تسعة عشر فإنه الأقل المتيقن من غير بيان والزيادة تقف على بيانه (ولو قال كذا وكذا درهمها لم يصدق في أقل من أحد وعشرين) هذا أيضاً اللفظ القديري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرين فيحصل كل وجه على نظيره) يعني أن لفظ كذا كناية عن العدد الأصل في استعماله اعتباراً بالمفسر أي بالعدد المصرح به فما له نظيره في الأعداد المفسرة يحصل على أقل ما يكون من ذلك النوع لكونه متيقناً إذا قال كذا كذا درهمها فكأنه قال على أحد عشر درهما وإذا قال كذا كذا درهمها فكأنه قال على أحد

الآن يبين أكثر منها
لاحتمال اللفظ وكونه عليه
فلا تهمة وينصرف إلى
الوزن المعتاد وهو غالب
نقد البلد فإن لم يكن فيه نقد
متعارف حصل على وزن
سبعة لكونه معتبراً في
الشرع قال (ولو قال كذا كذا
درهما) كذا كناية عن
العدد والأصل في استعماله
اعتباره بالمفسر فإنه نظير
في الأعداد المفسرة حصل
على أقل ما يكون من ذلك
النوع وما ليس له ذلك بطل

(قال المصنف لأن اللفظ
يحتمله مجازاً) أقول فيصير
كأنه قال لفلان على حفظ
الألف

(ولو ثلث كذا بغير واو فأحد عشر) لانه لا تطير له سواء (وان ثلث بالواو فمائة وأحد وعشرون وان ربيع يزاد عليها ألف) لان ذلك تطيره قال (وان قال له علي أو قبلي فقد أقر بالدين) لان علي صيغة ايجاب

قاصر في الظاهر لان أقل عدد يقسمه الواحد المنسوب انما هو أحد عشر دون عشرين فكان مراده انه أقل عدد غير مركب يقسمه الواحد كما صرح به في غيره وان لم يكن لفظه مساعدا له قال المصنف (ولو ثلث كذا بغير واو) أي لو ذكر لفظه كذا ثلاث مرات بغير واو فقال كذا كذا كذا كذا درهمما (فأحد عشر) أي فالذي يلزمه أحد عشر درهما لا غير (لانه لا تطير له سواء) أي لا تطير له في الاعداد الصريحة سوى أحد عشر يعني سوى ما كان أقلها أحد عشر فيحمل الاثنان من ثلث الثلاثة على أحد عشر لكونهما تطيري عددان صريحين ليس بينهما حرف العطف وأقل ذلك أحد عشر ويحمل الواحد منهما على التكرير والتأكيده ضرورة عدم ثلاثة أعداد مجتمعة ذكرنا بلا عطف كذا قالوا (وان ثلث بالواو) بان قال كذا وكذا وكذا (فمائة وأحد وعشرون) أي فالذي يلزمه هذا المقدار (وان ربيع) بان قال كذا وكذا وكذا وكذا (نا (يزاد عليها) أي على مائة وأحد وعشرين (ألف) فيلزمه ألف ومائة وأحد وعشرون (لان ذلك تطيره) أي لان العدد الذي ذكرناه يلزم في صورة التثنية والتربيع تطير ما ذكره المقرر في تلك الصورتين أي أقل ما كان تطيره فحينئذ يكون قوله لان ذلك تطيره تعديلا للمجموع الصورتين كما هو الظاهر من عدم ذكر التعليل في صورة التثنية وتأخيرها الى هنا ويحتمل أن يكون ذلك تعليلاً لقرينه أعني صورة التربيع ويكون تعليل صورة التثنية متروكا لا تفهامه مما ذكره في غيرها كما يشعر به تحرير صاحب الكافي حيث قال ولو قال كذا وكذا وكذا درهم مائة وأحد وعشرون لانه أقل ما يعبر عنه بثلاثة أعداد مع العاطف ولو ربيع يزاد عليها ألف لان ذات تطيره انتهى قال الامام الزبلي في التبيين ولو خمس بالواو ينبغي ان يزاد عشرة آلاف ولو سدس يزاد مائة ألف ولو سبع يزاد ألف ألف وعلى هذا كلما زاد عدد ما عطف بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى انتهى وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه هذا كله اذا قال بالنصب فاما اذا قال درهم بالخفض بان قال كذا درهم يلزمه مائة درهم وقال هكذا روي عن محمد لانه ذكر عدد ما بهما مرة واحدة وذكر الدرهم عقبيه بالخفض فيعتبر بعدد واحد مصرح يستقيم ذكر الدرهم عقبيه بالخفض وأقل ذلك مائة درهم وان قال كذا كذا درهم يلزمه ثلاثمائة درهم لانه ذكر عددين مهمين ولم يذكر بينهما واو العطف وذكر الدرهم عقبيهما بالخفض وأقل ذلك من العدد المصرح ثلاثمائة لان ثلاثا بعدد مائة عدد وليس بينهما حرف العطف ويستقيم ذكر الدرهم بالخفض عقبيهما انتهى كلامه وقال الامام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي للحاكم الشهيد واذا أقر أن لفلان عليه كذا كذا درهم او كذا كذا دينار فاعليه من كل واحد منهما أحد عشر لانه لو أقر كل واحد منهما في الذكر لزمه أحد عشر فكذلك اذا جع بينهما يلزمه من كل واحد أحد عشر ولو قال له علي كذا كذا دينار او درهمما كان عليه أحد عشر منهما جميعا وكيف يقسم القياس أن يكون خمسة ونصف من الدراهم وخمسة ونصف من الدنانير الا أن تقول لو فعلنا ذلك أدى الى الكسر وليس في لفظه ما يبدل على الكسر فيجعل ستة من الدراهم وخمسة من الدنانير فان قيل هلا جعلت ستة من الدنانير وخمسة من الدراهم قلنا لان الدراهم أقل مالبية من الدنانير فصرقناه اليها احتياطاً الى ههنا كلامه (قال) أي قال محمد في الاصل (وان قال له علي أو قبلي فقد أقر بالدين) لم يذكر محمد هذه المسئلة في الجامع الصغير وانما ذكرها في الاصل اما وجه كونه مقرا بالدين في قوله علي فما أشار اليه المصنف بقوله (لان علي صيغة ايجاب) تفر به أن على كلمة خاصة لاخبار عن الواجب في الذمة واشتقاقها من العلو وانما بعلوه

وان ثلث بغير واو لم يزد على ذلك لعدم التطير واذا قال كذا وكذا كان أحدا وعشرين وان ثلث بالواو كان مائة وأحد وعشرين وان ربيع يزاد ألف ولو قال له علي أو قبلي فهو أقر بالدين لان علي للايجاب

وقبلي بنبي عن الضمان على ما مر في الكفالة (ولو قال المقر هو وديعة ووصل صدق) لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون عليه حفظه والمال محله فيه صدق موصولا لامفعه ولا قال رحمه الله وفي نسخ المختصر في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لاحق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما والاول اصح

اذا كان ديننا في ذمته لا يجد بدا من قضائه ليخرج عنه كذا في النهاية وتقريرا آخران الدين وان لم يذكر صريح في قوله له على فقد ذكر اقتضاه لان كلمة على تستعمل في الايجاب قال الله تعالى وقطعه على الناس حج البيت ومحل الايجاب الذممة والناصب في الذمة الدين لا العين فصار مقرا بالدين لا العين كذا في غاية البيان وذكر في النهاية ايضا نقله عن الامام المحبوب وأما وجه كونه مقرا بالدين في قوله له قبلي فما أشار اليه بقوله (وقبلي بنبي عن الضمان) لان هذا عبارة عن التزام ألا يرى أن الصدك الذي هو حجة الدين يسمى قبالة وأن التكفيل يسمى قبيل لانه ضامن لئال كذا في النهاية نقله عن المبسوط (على ما مر في الكفالة) من أنه تنعقد الكفالة بقوله أنا قبيل لان القبيل هو التكفيل أقول ههنا نظروا هو أن كون القبيل بمعنى التكفيل وتضمنه معنى الضمان لا يقتضي كون قبلي متناعدا عن الضمان لان كلمة فعل غير كلمة القبيل ولم يذكر في كتب اللغة محي والاولى بمعنى الثانية قط بل الذي ذكره أئمة اللغة في كتبهم هو أن قبيل فلان بمعنى عنده وأن قبلا بمعنى مقابلة وعيانا وأنه يجيء قبيل بمعنى طاقة فأنهم قالوا رأيت قبلا أي مقابلة وعيانا قال الله تعالى أو بآتيهم العذاب قبلا أي عيانا ولي قبل فلان حق أي عنده وماله قبل أي طاقة وأما استعمال كلمة قبل في معنى الضمان فلم يسمع منهم قط والحاصل أن كتب اللغة غير مساعدة لهذه الرواية في هاتيك المسئلة فتأمل (ولو قال المقر) في قوله على أوقبلي (هو وديعة ووصل) أي ووصل قوله على أوقبلي بقوله هو وديعة (صدق لان اللفظ يحتمله) أي يحتمل ما قاله (مجازا) أي من حيث المجاز (حيث يكون المضمون عليه حفظه) أي حفظ المودع فان المودع لم يترك حفظ الوديعة (والمال محله) أي محل الحفظ فقد ذكر المحل وهو مال الوديعة وأراد المحال وهو حفظه فجاز مجازا كما في قولهم نهر جار لكنه تغيير عن وضعه (فيصدق موصولا لامة صولا) لانه صار بيان تغيير وبيان التغيير يقبل موصولا لامفعه ولا كما في الاستثناء (قال) أي المصنف رحمه الله عنه (وفي نسخ المختصر) يعني مختصر القدوري (في قوله قبلي) أي وقع في قول المقر قبلي (انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما) أي ينتظم الدين والامانة (حتى صار قوله) أي قول القائل (لاحق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا) نص عليه محمد رحمه الله في الاصل حيث قال اذا قال لاحق له على فلان برئ فلان عما هو مضمون عليه وان قال لاحق عنده فهو برئ مما أصله الامانة وان قال لاحق لي قبل فلان برئ مما عليه ومما عنده لان ما عنده قبله ومما عليه قبله انتهى (والامانة اقلهما) ههنا تامة لدليل يعني أن الامانة أقل الدين والامانة فيحصل قول المقر عليها الكون الا في المتيقن قال المصنف (والاول اصح) أي ما ذكر في الاصل هو الاصح قال في الكافي والاول مذكور في المبسوط وهو الاصح لان استعماله في الدين أغلب وأكثر فكان العمل عليه أخرى وأجدر وقال في معراج الدراية والاول وهو أنه اقرار بالدين اصح ذكره في المبسوط وعلل بان استعماله في الدين أغلب وأكثر فكان الحمل عليه أولى انتهى أقول لقائل أن يقول ينتقض هذا التعليل بما اذا قال لاحق لي قبل فلان فانه لم يحصل هناك على الدين خاصة بل جعل ابراء عن الدين والامانة جميعا بالاتفاق مع جريان هذا التعليل هناك أيضا ثم أقول يمكن دفع ذلك بما كان الفرق بين المسئلة بان احدهما صورة الاثبات ولما يتيسر جمع اثبات الدين واثبات الامانة في شيء واحد جعل على ما هو الارجح منهما في هذه الصورة وأما الاخرى فصورة النفي ولما يتيسر جمع نفي الدين ونفي الامانة عن شيء حمل على نفيهما معا في تلك الصورة ويؤيد هذا الفرق ما ذكره المصنف في باب الوصية

وقبلي بنبي عن الضمان على ما مر في الكفالة ولو وصل المقر فيه ما بقوله وديعة صدق ويكون مجازا لايجاب حفظ المضمون والمال محله لكنه تغيير عن وضعه فيصدق موصولا لامفعه ولا (قال المصنف وفي نسخ المختصر) يعني مختصر القدوري في قوله قبلي (انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما) حتى صار قوله لاحق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما فيحصل عليها وكان قياس ترتيب وضع المسئلة أن يذكر ما ذكره القدوري ثم يذكر ما ذكر في الاصل لان الهداية تشرح مسائل الجامع الصغير والقدوري الآن المذكور في الاصل هو الاصح فقدمه في الذكر

(قوله بقوله وديعة) أقول قوله وديعة بالنصب أو الرفع معا (قوله لايجاب حفظ المضمون) أقول أي الذي من شأنه الضمان وهو المال (قوله والمال محله) أقول فيكون من ذكر المحل وإرادة الحال والضمير في قوله محله راجع الى قوله حفظ المضمون

ولو قال عندي أومى أوفى يدي أوفى يتي أوفى كيسى أوفى صندوق فهو اقرار بأمانة في يده لأن كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده والبس
تنوع الى أمانة وضمن فيثبت (٢٩٦) أقلها ما هو الأمانة وفوقه بما إذا قال له قبل مائة درهم دين وديعة أو وديعة دين

(ولو قال عندي أومى أوفى يتي أوفى كيسى أوفى صندوق فهو اقرار بأمانة في يده) لأن كل ذلك
اقرار بكون الشيء في يده وذلك بتنوع الى مضمون وأمانة فيثبت أقلها ما هو الأمانة (ولو قال له رجل لي
عليك ألف فقال اترتها أو انتقدها أو أجلي بها أو قد قضيتكها فهو اقرار) لأن الهاء في الاول
والثاني كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال اترن ألف التي لك على حتى لو لم يذ كر حرف الكناية
لا يكون اقرارا

للاقرار بغيرهم من كتاب الوصايا حيث قال ومن أوصى لموالبه وله موال أعتهقهم وموال أعتهقوه
فالوصية باطلة ثم قال ولنا أن الجهة مختلفة لأن أحدهما مولى النعمة والآخر منم عليه فصار مشتركا
فلم ينتظمهما اللفظ واحد في موضع الثبوت بخلاف ما إذا حلف لا يكلم موالى فلان حيث يتناول الأعلى
والأسفل لأنه مقام النفي ولا تنافي فيه انتهى كلامه واعلم أنه كان قياس ترتيب وضع المسئلة أن يذ كر
أولا ما ذكره القدوري ثم يذ كر ما ذكر في الأصل لأن الهداية شرح البداية التي تجمع مسائل الجامع
الصغير ويختصر القدوري والزوائد عليها مذ كورة على سبيل التفريع الآن المصنف لما رأى الكلام
المذ كور في الأصل هو الأصح قدمه في الذ كر ولهذا لم يذ كر في البداية غير ما ذكر في الأصل (ولو قال
عندي أومى أوفى يتي أوفى كيسى أوفى صندوق فهو اقرار بأمانة في يده) وهذه كلها من مسائل الأصل
قال المصنف في تعليلها (لأن كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده) لافي ذمته (وذلك) أى ما كان
في يده (تنوع الى مضمون وأمانة فيثبت أقلها ما هو الأمانة) وتوضيحه أن هذه المواضع محل للعين
للادين إذا الدين محل للذمة والعين يحتمل أن تكون مضمونة وأمانة والأمانة أدناها ما يحمل عليها التيقن
بها وهذا لأن كلمة عند القرب ومع للقران وما عداها المكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل
الدين لاستحالة كونه في هذه الأماكن فإذا كانت من خصائص العين تعينت الأمانة لما ذكرنا ولا هذه
الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحمل على العرف كذا في التبيين فان
قلت يشكل هذا بما إذا قال له قبل مائة درهم دين وديعة أو وديعة دين فإنه اقرار بالدين لا بالأمانة مع أن
الأمانة أقلها قلت تنوع اللفظ الى الضمان والأمانة فيما نحن فيه انما نشأ من لفظ واحد وفي تلك
المسئلة من لفظين والأصل أن أحد اللفظين إذا كان للأمانة والآخر للدين فاذا جع بينهما في الاقرار
ترجع الدين كذا في الميسر قال في النهاية بعد نقل هذا عن الميسر وهذا المعنى وهو أن استعارة اللفظ
الذي يوجب الدين لما يوجب الأمانة ممكن لا على العكس لأنه حينئذ يلزم استعارة الأدنى للأعلى وذلك
لا يصح كما لا يصح استعارة لفظ الطلاق للعناق وما في الاول فكان فيه استعارة الأعلى للأدنى وهو صحيح
كاستعارة العنق للطلاق والاستعارة انما تصح في اللفظين لافي اللفظ الواحد المحتمل للشئ بل انما يتطر
فيه الى ما هو الأعلى المحتمل والأدنى المتيقن فيحصل على الأدنى المتيقن لشئونه بقيما انتهى (ولو قال له رجل
لي عليك ألف فقال اترتها أو انتقدها أو أجلي بها أو قد قضيتكها فهو اقرار) هذا كله لفظ القدوري
في مختصره يعنى أن ما ذكره المحب في هذه الصور كلها يكون اقرارا بالمذكى لأن ما خرج جوابا إذا لم
يكن كلاما مستقلا كان راجعا الى المذ كور وألا فكانه أعاده بصريح لفظه فلما قرن كلامه في الاول
والثاني بالكناية رجع الى المذ كور في الدعوى واله أشار المصنف بقوله (لأن الهاء في الاول والثاني)
أى في قوله اترتها وفي قوله انتقدها (كناية عن المذ كور في الدعوى فكانه قال) في الاول (اترن ألف
التي لك على) وفي الثاني انتقدها ألف التي لك على - فصار كالأجاب بنم لكونه غير مستقل بنفسه وقد
أخرجه مخرج الجواب (حتى لو لم يذ كر حرف الكناية) يعنى الهاء (لا يكون) كلامه (اقرارا)

فانه دين ولم يثبت أقلها ما هو الأمانة وأجيب
بأنه ذ كر لفظين أحدهما يوجب الدين والآخر يوجب
الوديعة والجمع بينهما غير
ممكن وإعمالهما لا يجوز
وحمل الدين على الوديعة
حل للأعلى على الأدنى وهو
لا يجوز لأن الشيء لا يكون
تابعاً للمادونه فتعين العكس
ولو قال له رجل لي عليك
ألف درهم فقال اترتها
أو انتقدها أو أجلي بها
أو قد قضيتكها كان اقرارا
بالمذكى لأن ما خرج جوابا
إذا لم يكن كلاما مستقلا
كان راجعا الى المذ كور
أولا فكانه أعاده بصريح
لفظه فلما قرن كلامه في
الاولين بالكناية رجع
الى المذ كور في الدعوى
وكأنه قال اترن ألف التي
لك على - كالأجاب بنم
لكونه غير مستقل حتى لو لم
يذ كر حرف الكناية
لا يكون اقرارا

(قوله وحمل الدين على
الوديعة الخ) أقول وفيه
بحث والاولى أن يقال إن
حمل الدين على الوديعة لزم
ارتكاب مجازين فإن قوله
قبلي اقرار بالدين بخلاف
العكس فليتأمل (قال
المصنف ولو قال له رجل لي

بالمذكى

عليك ألف فقال اترتها) أقول ألف مذك كر وثابت الضمير بتأويل الجملة وفي القاموس ألف من
المدمم ذ كر ولو أنث باعتبار الدوام جاز (قوله إذا لم يكن كلاما مستقلا) أقول بأن يشتمل على الضمير مثلا

لعدم انصرافه الى المذكور والتأجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلوا الوجوب ودعوى الابرار كلقضاء لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التملك يقتضى سابقة الوجوب وكذا لو قال أحلتك بها على فلان لانه تمحويل الدين قال (ومن أقرب دين مؤجل فصدقه المقره في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا) لانه أقر على نفسه بمال وادعى حق نفسه فيه فصار

بالمضى (لعدم انصرافه) أى لعدم انصراف كلامه (الى المذكور) أى الى المذكور في الدعوى لكونه مستقلا بنفسه فكانه قال أقعدوزانا للناس أو نقاد الهمة دراهمهم واكتب المال ولا تؤذى بالدعوى الباطلة (والتأجيل انما يكون في حق واجب) هذا اشارة الى تعليل كون قوله أحلتك بها اقرارا يعنى أن التأجيل انما يكون في حق واجب لانه لا ترفىه فاقضى ذلك أن يكون طلب التأجيل اقرارا بحق واجب (والقضاء يتلوا الوجوب) أى يتبع الوجوب هذا اشارة الى تعليل كون قوله قد قضيتكما اقرارا يعنى أن القضاء يقتضى سبق الوجوب لانه تسليم مثل الواجب فلا يتصور بدونه فلما ادعى قضاء الف مقرر وجوبها (ودعوى الابرار) بان قال أبرأتني منها (كالقضاء) أى كدعوى القضاء (لما بينا) أشار به الى قوله والقضاء يتلوا الوجوب يعنى أن الابرار أيضا يتلوا الوجوب لان الابرار اسقاط وهذا انما يكون في مال واجب عليه كذا في الكافي أقول ههنا اشكال وهو انه قد طبقت كلمة الفقهاء في كتاب الاقراء على أن قول المدعى عليه بالالف للمدعى قد قضيتكما أو أبرأتني منها اقرارا بوجوب الف عليه وقالوا في تعليل هذا أن القضاء يتلوا الوجوب وكذا الابرار يتلوا وقد صرحوا في كتاب الدعوى في أكثر المعتمرات وفي مسائل شتى من كتاب القضاء في الهداية والوقاية بأن المدعى عليه بالالف لو قال للمدعى ليس لك على شيء قط أو ما كان لك على شيء قط ثم ادعى قضاء تلك الف للمدعى أو ادعى ابراء المدعى اياه من تلك الف واقام بينة على ذلك سمعت دعواه وقبلت بينته عند أصحابنا سوى زفر وقالوا في تعليل ذلك ان التوفيق يمكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة حتى قال المصنف هناك الا ترى أنه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى ولم يعتبروا قول زفر هناك القضاء يتلوا الوجوب وكذا الابرار وقد أنكره فيكون مناقضا فكان بين كلامهم المقررين في المقامين تدافع لا يخفى فتدبر (وكذا دعوى الصدقة والهبة) يعنى لو قال تصدقت بها على أو وهبتها لي كان ذلك أيضا اقرارا منه (لان التملك يقتضى سابقة الوجوب) يعنى أن الصدقة والهبة من قبيل التملك فدعوى الصدقة والهبة دعوى التملك منه وهذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته كما لا يخفى (وكذا لو قال أحلتك بها على فلان) أى كان هذا القول منه أيضا اقرارا (لانه تمحويل الدين) من ذمة الى ذمة وهذا لا يكون بدون الوجوب وكذا لو قال والله لا أقضيتكما اليوم أولا أترتمها اليوم لانه نفي القضاء والوزن في وقت بعينه وذلك لا يكون الا بعد وجوب أصل المال عليه فاما اذا لم يكن أصل المال واجبا عليه فالقضاء يكون منتفيا ابدا فلا يحتاج الى تأكيدي في القضاء باليمين لانه في نفسه منتف كذا في المبسوط ولو قيل له هل عليك لفلان كذا فأومأ برأسه بنعم لا يكون اقرارا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لامن غيره كذا في الكافي وغيره (قال) أى القدورى في مختصره (ومن أقرب دين مؤجل فصدقه المقره في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا) هذا عندنا وقال الشافعي لزمه الدين مؤجلا لانه أقر بمال موصوف بانه مؤجل الى وقت فيلزمه بالوصف الذى أقر به وهذا ليس بشيء لان الاجل حق لمن عليه المال فكيف يكون صفة للمال الذى هو حق الدائن ولكنه مؤخر للطالبة الى مضيه فكان دعواه الاجل كدعواه الابرار كذا ذكر في باب الاستثناء من المبسوط قال المصنف في تعليل قول أصحابنا (لانه) أى لان المقر دين مؤجل (أقر على نفسه بمال وادعى حق نفسه فيه) أى في ذلك المال فيصدق في الاقرار بلا حجة دون لدعوى (فصار) أى

لعدم انصرافه الى المذكور
لكونه مستقلا فكانه قال
أقعدوزانا للناس واكتب
المال واترك الدعوى
الباطلة أو نقادوا ونقد للناس
دراهمهم وأما في قوله
أحلتك بها فلان التأجيل انما
يكون في حق واجب وأما
في قد قضيتكما فان القضاء
يتلوا الوجوب ودعوى
الابرار كدعوى القضاء
لانه يتلوا الوجوب وكذلك
دعوى الصدقة والهبة
يعنى لو قال تصدقت بها على
أو وهبتها لي كان اقرارا لانه
دعوى التملك وذلك يقتضى
سابقة الوجوب واذا قال له
على ألف درهم الى سنة
وقال المقر له بل هي حالة
فالقول للمقره لان المقر أقر
على نفسه مالا وادعى حقا
لنفسه فيه فلا يصدق

كما إذا أقر بعبد في يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار بالدرهم السود لانه صفة فيه وقد مررت
المسئلة في الكفالة قال (ويستخلف المقر له على الاجل) لانه منكر حقا عليه واليمين على
المنكر (وان قال له على مائة درهم لم يذمه كلها درهم ولو قال مائة وثوب لم يذمه ثوب واحد والمرجع
في تفسير المائة اليه) وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمه والدرهم معطوف
عليها بالواو والعاطفة لا تفسير لها فبقيت المائة على ايمائها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان
وهو الفرق

كما إذا أقر بعبد في يده لغيره
وادعى الاجارة لا يصدق
في دعوى الاجارة بخلاف
ما إذا أقر بدينارهم سود فانه
يصدق لان السوداء صفة
في الدرهم فيلزم على الصفة
التي أقر بها وقد مررت
المسئلة في الكفالة ويستخلف
المقر له على انكار الاجل
لانه منكر واليمين على من
أنكر وان قال له على مائة
ودرهم لم يذمه كلها درهم
ولو قال مائة وثوب أو مائة
وشاة لم يذمه ثوب واحد وشاة
واحدة والمرجع في تفسير
المائة اليه لانه هو الجمل
وهو القياس في الدرهم
أيضا وبه قال الشافعي لان
المائة مبهمه والمبهم يحتاج
الى التفسير ولا تفسيره
هنا لان الدرهم معطوف
عليها بالواو والعاطفة وذلك
ليس بتفسير لاقتضائه
المغايرة فبقيت المائة على
ايمائها كما في الفصل الثاني
وجه الاستحسان وهو الفرق
بين الفصلين

(قوله لاقتضائه المغايرة)
أقول أي لاقتضاء العطف
المغايرة بخلاف التفسير
فانه يقتضي الاتحاد

فصار المقر في هذه الصورة (كما إذا أقر) لغيره (بعبد في يده) أي بعبد كائن في يده نفسه بأنه ملك ذلك
الغير (وادعى الاجارة) أي ادعى أنه استأجر هذا العبد من صاحبه فصدقه المقر له في الملك دون الاجارة
فانه لا يصدق هناك في دعوى الاجارة فكذا ههنا في دعوى الاجل (بخلاف الاقرار بالدرهم السود)
أي بخلاف ما لو أقر بالدرهم السود فصدقه في المقر له بالدرهم دون وصف السوداء حيث يلزمه الدرهم
السود دون البيض (لانه) أي لان السوداء (صفة فيه) أي في الدرهم أو فيما أقر به فيلزمه ما أقرب به
على الصفة التي أقر بها أو أجاله فليس بصفة في الدين الواجبة بغير عقد الكفالة كالقروض وعن
البياعات والمهر وقيم التلقات بل الاجل فيها امر عارض ولهذا لا يثبت بالشرط والقول لمنكر العارض
وقد أشار اليه بقوله (وقد مررت المسئلة في الكفالة) فانه قال في فصل الضمان من كتاب الكفالة ومن قال
لا تحرك على مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة قال قول قول المدعي وان قال ضمن لك عن فلان مائة
الى شهر وقال المقر له هي حالة قال قول قول الضامن وقال وجه الفرق أن المقر أقر بالدين ثم ادعى حقا
لنفسه وهو ناخير المطالبة الى أجل وفي الكفالة ما أقر بالدين فانه لا دين عليه في الصحيح انما أقر بمجرد
المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الدين عارض حتى لا يثبت الا بالشرط فكان القول قول من أنكر
الشرط كما في الخبر أما الاجل في الكفالة نوع حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل
انتهى (قال) أي القدروري في مختصره (ويستخلف المقر له) أي يستخلف المقر له في مسئلتهما
هذه (على الاجل) أي على انكار الاجل (لانه منكر حقا عليه) فان المقر يدعى عليه التأجيل
وهو ينكر ذلك (واليمين على المنكر) بالحديث المشهور قال في النهاية وفي الذخيرة في الفصل الاول
من كتاب الاقرار ولا يبطل الاقرار بالخلف حتى ان من أقر لرجل ثم أنكر فاستخلفه القاضي فحلف ثم
أقام الطالب بينة على اقراره قضى له بالمقر به (وان قال له على مائة ودرهم لم يذمه كلها درهم) وكذا
لو قال مائة ودرهمان أو مائة وثلاثة دراهم ذكره الامام فاضيجان حيث قال في فتاواه ولو قال له على
ألف ودرهم أو على ألف ودرهمان أو ألف وثلاثة دراهم كان الكل دراهم انتهى (ولو قال مائة وثوب)
أي ولو قال له على مائة وثوب (لم يذمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه) أي الى المقر قال المصنف
(وهو القياس في الاول) يعني أن لزوم درهم واحد والرجوع في تفسير المائة الى المقر وهو القياس في
النصل الاول أيضا وهو قوله له على مائة ودرهم ونظائره (وبه قال الشافعي) أي بالقياس أخذ
الشافعي في هذا الفصل أيضا (لان المائة مبهمه والدرهم معطوف عليها) أي على المائة (بالواو
العاطفة لا تفسير لها) لان العطف لم يوضع للبيان بل هو يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه
(فبقيت المائة على ايمائها كما في الفصل الثاني) وهو قوله له على مائة وثوب ونحو ذلك فلا بد من المصير
الى البيان ولكن علماء نازحهم الله تعالى فرقوا بين الفصلين وأخذوا بالاستحسان في الدرهم والدنانير
والمكيل والموزون فجعلوا المعطوف عليه من جنس المعطوف فيما إذا قال له على مائة ودرهم أو مائة
ودينار أو مائة وقفير حنطة أو مائة ومن زعفران قال المصنف (وجه الاستحسان وهو الفرق) بين

أنهم استنفلوا تكرار الدرهم

واكتفوا بذكره عقيب
العدد والاعتقال فيما
يكثرا استعماله وكثرة
الاستعمال عند كثرة
الوجوب بكثرة أسبابه
وذلك فيما ثبت في الزمة
كالدرهم والدنانير والمكيل
والموزون لثبوتها في الزمة
في جميع المعاملات حالة
ومؤجلة ويجوز
الاستقراض بها بخلاف
غيرها فان الثوب لا ثبت
في الزمة دينيا والاشياء
لا ثبت دينيا في الزمة
أصلا فلم يكثرت بكثرتهما في
على الحقيقة أي على الأصل
وهو أن يكون بيان الجمل
الى الجمل لعدم صلاحية
العطف للتفسير الا عند
الضرورة وقد انعدمت
وكذا اذا قال مائة وثوبان
يرجع في بيان المائة الى
المقرر لما بينا أن الثوب
ومالا بكال ولا يوزن لا يكثرو
وجوبها بخلاف ما اذا
قال مائة وثلاثة أثواب
حيث يكون الكل ثيابا
بالاتفاق لانه ذكر عدد من
مهمين وأعقبها تفسيرها
اذا الاثواب لم تذكر بحرف
العطف حتى يدل على المغايرة
(قوله واكتفوا بذكره عقيب
العدد الخ) أقول لا يخفى
عليك أن الاكتفاء عقيب
العدد لا يختص بمثبت
دينيا في الزمة في جميع
المعاملات بل يتم لمثل

أنهم استنفلوا تكرار الدرهم في كل عددا وكتفوا بذكره عقيب العدد وهو إذا فيما يكثرا استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون أما الثياب ومالا بكال ولا يوزن فلا يكثرو وجوبها في الحقيقة (وكذا اذا قال مائة وثوبان) لما بينا (بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة أثواب) لانه ذكر عدد من مهمين وأعقبها تفسيرها اذا الاثواب لم تذكر بحرف العطف

الفصلين (أنهم) أي أن الناس (استنفلوا تكرار الدرهم في كل عددا وكتفوا بذكره) أي بذكر الدرهم مرة (عقيب العدد) أي يرى أنهم يقولون أحد وعشرون درهما فيكتفون بذكر الدرهم مرة ويجعلون ذلك تفسير الكل (وهذا) أي استنفلوا (فيما يكثرا استعماله وذلك) أي كثرة الاستعمال عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه وذلك أي كثرة الوجوب بكثرة الأسباب (في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون) يعني فيما ثبت في الزمة كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون لثبوتها في الزمة في جميع المعاملات حالة ومؤجلة ويجوز الاستقراض بها عموم البولي (أما الثياب ومالا بكال ولا يوزن لا يكثرو وجوبها) فان الثياب لا ثبت في الزمة دينيا الا في السلم والشاة ونحوها لا ثبت دينيا في الزمة أصلا (فبق) أي بقي هذا القسم (على الحقيقة) أي على الأصل وهو أن يكون بيان الجمل الى الجمل لا الى المعطوف لعدم صلاحية العطف للتفسير الا عند الضرورة وقد انعدمت ههنا أقول في تقرير وجه الاستحسان على ما ذكره المصنف نظر أما أولان الاكتفاء هم بذكر الدرهم مرة عقيب العدد لا يجدي فيما نحن فيه اذ لم يذكر الدرهم فيه عقيب أحد العددين بل اتخذ ذكره عقيب عددا واحد وهو المائة وأما ثانيا فلأنهم اكتفوا بذكر مثل الثوب أيضا عقيب العدد لا يرى الى ما سبأ في أنه اذا قال مائة وثلاثة أثواب يكون الكل أثوابا لانصراف التفسير الى مجموع العددين المهمين المذكورين قبله ويمكن أن يتحمل في الجواب بان يقال مراد المصنف أنهم استنفلوا تكرار الميز في كل عدد بذكره اكتفوا بذكره مرة في بعض الاعداد وما للاختصاص لا يرى أنهم اكتفوا بذكره عقيب العدد على الاطلاق والاطراد وكذلك اكتفوا به في عددا واحد أيضا فيما يكثرا استعماله ودورانه في الكلام كما نحن فيه نعم الأولى ههنا أن يطرح من البين حديث الذي ذكره عقيب العددين ويقر وجه الاستحسان على طر زماذ كفي الكافي وغيره وهو أن قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استنفلوا تكرار الدرهم ونحوه واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثرا استعماله واذ عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه ودورانه في الكلام واذ فيما ثبت في الزمة كالاشمان والمكيل والموزون بخلاف الثياب ومالا بكال ولا يوزن فانه لا يكثرو وجوبها وثبوتها في الزمة فثبت على الأصل قال في النهاية وروي ابن سميعة عن أبي يوسف رحمه الله في قوله مائة وثوب أن الكل من الثياب وكذلك في قوله مائة وشاة ووجهه أن الثياب والغنم تقسم قسمة واحدة بخلاف العبيد فانها لا تقسم قسمة واحدة وما يقسم قسمة واحدة يتحقق في أعدادها المجانسة فيمكن أن يجعل المفسر منه تفسير اللهم انتهى ويوافقه ما ذكره الامام فاضل خان في فتاواه حيث قال رجل قال لفلان على ألف وعبد عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال يقر في الاول بما يشاء ولو قال ألف وشاة وألف وبعير أو ألف وثوب أو ألف وفرس فهمي ثياب وأغنام وأبصرة ولا يشبهه ذابني آدم لان بني آدم لا يقسم الى هنا كلامه وقال الامام الزيلعي في التبيين بعد نقل ذلك عن النهاية وهذا ليس بظاهر فان عند ما يقسم العبيد كالغنم وأغنام لا يقسمون عند أبي حنيفة رحمه الله انتهى فتأمل قال المصنف (وكذا اذا قال مائة وثوبان) أي يرجع في بيان المائة الى المقرر (لما بينا) من أن الثياب ومالا بكال ولا يوزن لا يكثرو وجوبها (بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة أثواب) حيث يكون الكل ثيابا بالاتفاق (لانه ذكر عدد من مهمين وأعقبها تفسيرها اذا الاثواب لم تذكر بحرف العطف) حتى يدل على المغايرة

الثوب والشاة وغيرهما ثم ما نحن فيه لم يذكر فيه عددان فلا يتناسب هذا الكلام ظاهرا

اقرنت بالثلاثة صار العدد

واحدا قال (ومن أقر

بتمر في قوصرة الخ) الاصل

في جنس هذه المسائل أن

من أقر بشيئين أحدهما

ظن صرف للآخر فاما أن

يذكرهما بكلمة في أو بكلمة

من فان كان الأول كقوله

غصبت من فلان غمراني

قوصرة وهي بالتخفيف

والتشديد وعاء التمر أو ثوبا

في منديل أو طعاما في سفينة

أو حنطة في جوالق لزما

لان غصب الشيء وهو

مظروف لا يتحقق بدون

الظرف وان كان الثاني

كقوله غمراني قوصرة وثوبا

من منديل وطعاما من

سفينة لم يلزم الا المظروف

لان كلمة من لا تتزاع فيكون

اقرارا بغصب المتزوع ومن

أقر بشيئين لم يكن كذلك

كقوله غصبت درهمي في

درهم لم يلزمه الثاني لان

الثاني لم يصلح طرفا للاول

لغا آخر كلامه

(قال المصنف ووجهه

أن القوصرة الخ) أقول

بخلاف قوله على درهمي

فغير حنطة فانه يلزم الدرهم

والتقدير باطل لانه أقر بدرهم

في النمة وما في النمة

لا يتصور أن يكون مظروفا

في شيء آخر ووجه التفسير

بما ذكره يعلم من هذا فليتأمل

والمسئلة المذكورة في غاية

البيان في شرح قوله على

فانصرف اليهما للاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكانت كما هي ابانها قال (ومن أقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة) وقصره في الاصل بقوله غصبت غمراني قوصرة ووجهه أن القوصرة وعاء له وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزم انه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت غمراني قوصرة لان كلمة من لا تتزاع فيكون اقرارا بغصب المتزوع

(فانصرف اليهما) أي فانصرف التفسير المذكور الى العددين جميعا (لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكانت كما هي) أي كل الاحاد المدرجة تحت ذينك العددين (ثيابا) لابقال الاواب جمع لا يصلح تمييزا للمائة لانها اقرنت بالثلاثة صار كعدد واحد كذا في الكافي والشروح (قال) أي القصدوري في مختصره (ومن أقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة) القوصرة بالتخفيف والتشديد وعاء التمر يتخذ من قصب وقولهم انما تسمى بذلك مادام فيها التمر والا فهي زنبيل مبنى على عرفهم كذا في المغرب قال صاحب الجهرة أما القوصرة فاحسبها دخيلا وقدروى أفلح من كانت له قوصرة بأكل منها كل يوم مره ثم قال ولا أدري ما صححه هذا البيت كذا في غاية البيان قال المصنف (وقصره في الاصل) أي فسر الاقرار بتمر في قوصرة في الاصل وهو البسوط (بقوله) أي بقول المقر (غصبت غمراني قوصرة ووجهه) أي وجه جواب هذه المسئلة وهو لزوم التمر والقوصرة جميعا (أن القوصرة وعاء له) أي للتمر (وظرف له) أي للتمر (وغصب الشيء وهو مظروف) أي والحال أنه مظروف (لا يتحقق بدون الظرف فيلزم انه) أي فيلزم التمر والقوصرة المقر (وكذا الطعام في السفينة) أي وكذلك الحكم فيما اذا قال غصبت الطعام في السفينة (والحنطة في الجوالق) أي وفيما اذا قال غصبت الحنطة في الجوالق والحوالي بالفتح جمع جوالق بالضم والجوالق بزيادة الياء تسامح كذا في المغرب والاصل في جنس هذه المسائل أن ما كان الثاني طرفا للاول ولوعاءه لزما فهو موقوف في منديل وطعام في سفينة وحنطة في جوالق وما كان الثاني بما لا يكون وعاء للاول فهو قولك غصبت درهما في درهم لم يلزم الثاني لانه غير صالح لان يكون طرفا لما أقر بغصبه أولا فلغا آخر كلامه كذا في البسوط وذكر في الشروح أقول يرد على هذا الاصل النقض بما اذا أقر بداية في اصطبل فان اللازم على المقر هنا هو الدابة خاصة عند أي حنيفة وأبي يوسف كما سيأتي مع أنه لا ريب في أن الثاني فيه صالح لان يكون طرفا للاول ويمكن أن يقال ان ذلك من باب الخلف للمانع وفيد عدم المانع في الاحكام الكلية غير لازم كما صرحوا به في مواضع منها أول كتاب الوكالة (بخلاف ما اذا قال غصبت غمراني قوصرة) يعني أن الحكم المذكور في كلمة في وأما الحكم في كلمة من فبخلافه (لان كلمة من لا تتزاع فيكون اقرارا بغصب المتزوع) يعني أن كلمة من لا ابتداء الغاية فيكون اقرارا بان مبدأ الغصب من القوصرة وانما يفهم منه الانتزاع كذا في الكفاية ومعراج الدراية أخذ من الكافي وقال في النهاية لان كلمة من التبعيض فانما يفهم منه الانتزاع انتهى وقال في غاية البيان ووجهه أن كلمة من يستعمل للتبعيض والتمييز فيكون الانتزاع لازما محالا أن معناه أن من موضوعه لا تتزاع انتهى أقول الحق في توجيه كلام المصنف ههنا ما ذهب اليه الفرقة الاولى لا ما ذهب اليه الفرقة الاخرى لان كلمة من في قول القائل غصبت غمراني قوصرة لا تتحمل معنى التبعيض اذ لا يصح أن يكون التمر بعض القوصرة فكيف يفهم الانتزاع من التبعيض في ذلك القول وأما انتظام الانتزاع من التبعيض عند استعمال كلمة من في معنى التبعيض في موضع آخر فلا يجدي شيئا ههنا كما لا يخفى على ذي فطرة سليمة بخلاف معنى الابتداء فان كلمة من في ذلك القول تتحمل الابتداء مقطعا فيتم التقريب جدا وأما الحكم في كلمة على فهو أن يقول غصبت كذا فاعلى حمار فكان اقرارا بغصب الا كاف

قال (ومن أقر دابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة) لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قياس قول محمد يضمنهما ومثله الطعام في البيت قال (ومن أقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص) لان اسم الخاتم يشمل الكل (ومن أقر له بسيف فله النصل والخن والجمائل) لان الاسم ينطوي على الكل (ومن أقر بحجلة فله العبدان والكسوة) لانطلاق الاسم على الكل عرفا (وان قال غصبت ثوبا في منديل لزمه جميعا) لانه ظرف لان الثوب يلف فيه (وكذا لو قال على ثوب في ثوب) لانه ظرف

خاصة والجمارد كورليان محل المصوب حين أخذه وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضيا غصب المحل كذا في المبسوط وذكري كثير من الشروح (قال) أي القدر الذي في مختصره (ومن أقر دابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة) انما قال لزمه الدابة خاصة ولم يقل كان اقرارا بالدابة خاصة لما أن هذا الكلام اقرار بهما جميعا لان اللزوم على قول أبي حنيفة وأبي يوسف في الدابة خاصة واليه أشار المصنف بقوله (لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف) لان الغصب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل عندهما والاصطبل مما لا يتقبل ولا يحول فلا يكون مضمونا بالغصب عندهما (وعلى قياس قول محمد يضمنهما) أي يضمن الدابة والاصطبل لان محمد ارجعه الله يرى غصب العقار فيدخلان في الضمان عنده كما يدخلان في الاقرار (ومثله الطعام في البيت) أي ومثله الاقرار بالدابة في الاصطبل الاقرار بالطعام في البيت قال في المبسوط ولو قال غصبت منك طعاما في بيت كان هذا بمنزلة قوله طعاما في سفينة لان البيت قد يكون وعاء للطعام فيكون اقرارا بغصب البيت والطعام الا ان الطعام يدخل في ضمانه بالغصب والبيت لا يدخل في ضمانه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانه مما لا يتقبل ولا يتحول والغصب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل وان قال لم أحول الطعام من موضعه لم يصدق في ذلك لانه أقر بغصب تام وفي الطعام يتحقق ذلك بالنقل والتحويل فكان هو في قوله لم أنقله راجعا عما أقر به فلم يصدق فكان ضامنا للطعام وفي قول محمد هو ضامن للبيت أيضا الى هنا لفظ المبسوط (قال) أي القدر الذي في مختصره (ومن أقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص) قال المصنف في تعليقه (لان اسم الخاتم يشمل الكل) أي يتناول الحلقة والفص جميعا وهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية فاذا تناولهما اسم الخاتم لزمه جميعا بالاقرار بالخاتم (وان أقر له) أي لغيره (بسيف فله النصل) وهو حديد السيف (والخن) وهو الفخذ (والجمائل) جمع جمالة بكسر الحاء وهي علافة السيف (لان الاسم) يعني اسم السيف (ينطوي) أي يشمل (على الكل) عرفا فله الكل (ومن أقر بحجلة) الحجلة بفتح الحاء واحدة بحال العروس وهي بيت يزين بالتياب والاسرة والستور كذا في الصحاح (قله) أي قل له قوله (العبدان) برفع النون جمع عود وهو الخشب كاليدان جمع دود (والكسوة) أي له الكسوة أيضا (لانطلاق الاسم) أي اسم الحجلة (على الكل عرفا) فله الكل وكذا لو أقر بدار وأرض لرجل دخل البناء والأشجار اذا كانا فيهما حتى ان المقر لو أقام بينة بعد ذلك على أن البناء والأشجار لم يصدق ولم تقبل بينته وكذا لو أقام المقر بالخاتم بينة على ان الفص لم تقبل بينته وأما اذا قال هذا الخاتم لي وفصه لك أو هذا السيف لي وحليته لك أو هذه الحجلة لي وبطانتها لك وقال المقر له الكل لي فالقول للمقر بعد ذلك يتطرق ان لم يكن في نزاع المقر به ضرر للمقر يؤمر المقر بالتزاع والدفع الى المقر له وان كان في النزاع ضرر فواجب على المقر أن يعطيه قيمة ما أقر به كذا في النخبة (وان قال غصبت ثوبا في منديل لزمه جميعا لانه) أي المنديل (ظرف) للثوب (لان الثوب يلف فيه) وقدر أن غصب الشيء وهو مظهر ولا يتحقق بدون الظرف وكذا أي وكذا الحكم (ولو قال على ثوب في ثوب) لزمه (لانه ظرف) أي لان الثوب الثاني ظرف للثوب

ومن أقر بغصب دابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة يعني أن الاقرار اقرار بهما جميعا لكن لا يلزمه الاضمان الدابة خاصة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا اذا قال غصبت منه طعاما في بيت لان الدابة والطعام يدخلان في ضمانه بالغصب والاصطبل والبيت لا يدخلان عندهما لان ما غير منقولين والغصب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل وعند محمد يدخلان في ضمانه دخولهما في الاقرار لانه يرى بغصب العقار والنصل حديد السيف والخن الفخذ والجمائل جمع جمالة بكسر الحاء وهي علافة السيف والحجلة بيت يزين بالتياب والاسرة والعبدان برفع النون جمع عود وهو الخشب وبقية كلامه يعلم من الاصل المذكور

بمخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب لا ظرف (وان قال ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه
الأثواب واحد عند أبي يوسف وقال محمد يلزمه أحد عشر ثوبا) لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة
أثواب فأمكن جملة على الظرف ولا ييوسف ان حرف في يستعمل في البين والوسط أيضا قال انه تعالى
فادخلي في عبادي أي بين عبادي فوق الشك والاصل براءة الذم على أن كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعذر
جملة على الظرف فتعين الاول محملا

الاول فيلزمه الثوبان جميعا (بمخلاف قوله درهم في درهم) أي بخلاف ما لو قال على درهم في درهم
(حيث يلزمه واحد) أي درهم واحد (لانه) أي لان قوله في درهم (ضرب) أي ضرب حساب
(لا ظرف) كما لا يخفى (وان قال ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه الأثواب واحد عند أبي يوسف) وفي
الكافي وهو قول أبي حنيفة وفي التبيين وهو قول أبي حنيفة أولا (وقال محمد يلزمه أحد عشر ثوبا لان
النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب فأمكن جملة على الظرف) يعني أن كلمة في حقيقة في
الظرف وقد أمكن العمل بالحقيقة ههنا لان الثوب الواحد قد يلف لعزته ونفاسته في عشرة أثواب فلا
يصار الى المحاز قبل هو منقوض على أصله فانه لو قال غصبت كرباسا في عشرة أثواب حرير يلزمه الكل
عند محمد في هذه الصورة أيضا مع أن عشرة أثواب حرير لا تجعل وعاء للكرباس عادة كذا في الشروح
قال في النهاية والبيهة أشار في الميسر (ولا ييوسف أن حرف في يستعمل في البين والوسط أيضا قال الله
تعالى فادخلي في عبادي أي بين عبادي فوق الشك) في أن المراد بحرف في ههنا معنى الظرف أو معنى
البين والشك لا يثبت ما زاد على الواحد (والاصل براءة الذم) لانها خلقت برتبة عن الحق
فلا يجوز شغلها إلا بحجة قوية ولم توجد فيما زاد على الواحد فلم يلزمه الأثواب واحد (على أن كل
ثوب موعى وليس بوعاء) يعني أن مجموع العشرة ليس بوعاء للواحد بل كل واحد منها موعى بما
حواه فانه إذا لثوب في أثواب يكون كل ثوب موعى في حق ما وراءه ولا يكون وعاء الأثواب الذي هو
ظاهر فانه وعاء وليس موعى فلفظة كل ههنا مجرد التكسير لا الاستغراق كما قالوا في نظائرها فاذا تحقق
عدم كون العشرة وعاء لثوب الواحد لم يمكن حل كلمة في على الظرف في قوله ثوب في عشرة أثواب (فتعين
الاول) أي المعنى الاول الذي هو البين (محتملا) بكلمة في في قوله المزبور فكأنه قال على ثوب بين عشرة
أثواب ولم يلزمه بهذا المعنى الأثواب واحد قال كثير من الشراح في حل هذا المقام فاذا لم يتحقق كون
العشرة وعاء لثوب الواحد كان آخر كلامه لغوا وزاد على هذا من بينهم صاحب العناية أن قال وتعين
اول كلامه محملا يعني أن يكون في بمعنى البين انتهى أقول هذا الشرح منهم لا يطابق المشروح إذ
لا يساعد كلام المصنف جعل آخر كلام المقر لغوا فان قوله فتعين الاول محملا يدل على أن آخر كلام
المقر وهو قوله في عشرة أثواب محتملا معناه وهو معنى البين المذكور وألا فاذا تبين لا آخر كلامه بل تعين
له محتمل صحيح من المعاني المستعملة فيها كلمة في لم يصح جعل ذلك لغوا من الكلام إذ يجب صيانة كلام
العاقل عن اللغو مهما أمكن ثم من العجائب ما زاده صاحب العناية فان قوله وتعين اول كلامه محملا
بعد قوله كان آخر كلامه لغوا يدل على أنه حل على الاول في قول المصنف فتعين الاول محملا على أول كلام
المقر وهذا مع كونه مما يابى عنه جدا قيد محتملا بآية تفسيره بقوله يعني أن يكون في معنى البين لان
الكون في معنى البين انما يتصور في آخر كلام المقر وهو قوله في عشرة أثواب دون أول كلامه وهو قوله
على ثوب إذ لا ماساس له بمعنى البين أصلا واعلم أن الامام الزاهد الذي قال في شرح مختصر القدوري قد
اشتبه على في هذه المسائل كلها أن المراد من هذه المسائل كلها أن المظروف معين مشار اليه أم يستوى
المعين والمنسك في ذلك الى أن ظفرت بالرواية بحمد الله تعالى ومنه أنه يستوى فيه المعرف والمنكرو ويرجع
في بيان المنكر اليه وهو ما قاله في المحيط ولو قال غصبت ثوبا في منديل فهو اقرار بغصب الثوب

(قوله لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب)
قبل هو منقوض على أصله
بان قال غصبت كرباسا في
عشرة أثواب حرير يلزمه
الكل عند محمد مع أن
عشرة أثواب حرير لا تجعل
وعاء للكرباس عادة (قوله
على أن كل ثوب موعى
وليس بوعاء) معناه ان
الجميع ليس بوعاء للواحد
بل كل واحد منها موعى
بما حواه والوعاء الذي هو
ليس موعى هو ما كان ظاهرا
فاذا تحقق عدم كون
العشرة وعاء لثوب الواحد
كان آخر كلامه لغوا وتعين
اول كلامه محملا يعني أن
يكون في بمعنى البين

(قوله قبل هو منقوض
على أصله) أقول اطلاق
النفيس ليس بموافق
للاصطلاح فان اللازم
قصور الدليل عن المدعى
(قال المصنف فوق الشك)
أقول لتعارض الحقيقة
لكلمة في والعادة فان
الثوب الواحد لا يصان
في عشرة أثواب عادة (قال
المصنف على أن كل ثوب
موعى الخ) أقول لفظه كل
ههنا للتكثير

(ولو قال لفلان على خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة) لان الضرب لا يكثر المال وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق (ولو قال أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة) لان اللفظ يحتمله (ولو قال له على من درهم الى عشرة أو قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقال يلزمه العشرة كلها) فتدخل الغائبان وقال زفر يلزمه ثمانية ولا تدخل الغائبان

والمتبدل ويرجع في البيان اليه ولو قال درهم في درهم أو درهم في طعام لم يلزمه الدرهم والاصل في هذه المسائل أن متى دخلت على ما يصلح طرفا ويجعل طرفا عادة اقتضى غصهما والافغص الاول دون غيره الى هنا كلامه (ولو قال لفلان على خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة) هذا اللفظ القدوري في مختصره قال المصنف في تعليقه (لان الضرب لا يكثر المال) يعني أن أثر الضرب في تكثير الاجزاء لازالة الكسر لافي تكثير المال وخمسة دراهم وزنا وان جعل ألف جزء لا يزداد فيه وزن قيراط على أن حساب الضرب في المسوحات لافي الموزونات كذا قالوا ولان حرف في الظرف حقيقة والدرهم لا تكون طرفا للدرهم واستعمله في غير الظرف مجاز والمجاز قد يكون معني مع قال الله تعالى فادخل في عبادي أي مع عبادي وقد يكون معني على كافي قوله تعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل أي على جذوع النخل وليس أحدهما أولى من الآخر فلزمه خمسة بأول كلامه ولغا آخره كذا في المبسوط وغيره (وقال الحسن) يعني الحسن بن زياد صاحب أبي حنيفة (يلزمه خمسة وعشرون) لانه الحاصل من ضرب خمسة في خمسة عند أهل الحساب وقدمت جوابه آنفا قال المصنف (وقد ذكرناه في الطلاق) أي في باب ايقاع الطلاق من كتاب الطلاق ولم يذكر المصنف هذه المسئلة ثم صرح بحال فهم ذلك من الخلاف الواقع بيننا وبين زفر فيما لو قال أنت طالق تنتين في تنتين ونوى الضرب والحساب فعندنا يقع تنتين وعنده يقع ثلاث وانما ذكر مسألة الافرار صرح بها في كتاب الطلاق في شروح الجامع الصغير كذا في غاية البيان (ولو قال أردت خمسة مع خمسة) أي لو قال المقر أردت بقولي خمسة في خمسة خمسة مع خمسة (لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله) قال الله تعالى فادخل في عبادي قيل مع عبادي كذا في الكافي ولو قال عنيت خمسة وخمسة لزمه عشرة أيضا لانه استعمل في معنى واو العطف كذا في المبسوط وقد ذكر المصنف في باب ايقاع الطلاق أنه لو نوى بقوله واحدة في تنتين واحدة وتنتين فهي ثلاث لانه يحتمله فان روى او او للجمع والظرف يجمع المظروف وان نوى واحدة مع تنتين يقع الثلاث لان في باني بمعنى مع قال الله تعالى فادخل في عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح طرفا فيلغو ذكر الثاني الى هنا لفظه قال صاحب النهاية ولم يذكر في الكتاب ولا في المبسوط أنه لو أراد بني معني على ما حكمه عند علمائنا وذكر في الذخيرة أن حكمه أيضا لحكم في حتى لو قال لفلان على عشرة في عشرة ثم قال عنيت به على عشرة أو قال عنيت به الضرب لزمه عشرة عند علمائنا اه (ولو قال له على من درهم الى عشرة أو قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقال يلزمه العشرة كلها فتدخل الغائبان) أي الابتداء والانتها (وقال زفر يلزمه ثمانية ولا تدخل الغائبان) قال في النهاية والقياس ما قاله زفر فانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا ولا يدخل الحد في المحدود لكن قال لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط أو ما بين هذين الحائطين لا يدخل الحائطان في الاقرار فكذلك ههنا لا يدخل الحدان وأبو يوسف ومحمد قالوا كذلك في حد قائم بنفسه كما في المحسوسات فأما فيما ليس بقائم بنفسه فلا لانه انما يتحقق كونه حدا اذا كان واجبا فأما ما ليس بواجب فلا يتصور أن يكون حدا لما هو واجب وأبو حنيفة يقول الاصل ما قاله زفر من أن الحد غير المحدود وما لا يقوم بنفسه حد ذكره وان لم يكن واجبا الآن الغاية الاولى لا بد من ادخالها لان الدرهم الثاني والثالث

(قوله لان الضرب لا يكثر المال) معناه أن أثر الضرب في تكثير الاجزاء لازالة الكسر لافي زيادة المال وخمسة دراهم وزنا وان جعلته ألف جزء لم يزد فيه وزن قيراط وباقي كلامه ظاهر وقد تقدم في كتاب الطلاق

فصل لما كانت مسائل الحمل مغايرة لغيرها ذكرها في فصل على حدة وألحق بها مسألة الخيار اتباعا للبسوط وأما علم قال (ومن قال للحمل فلانة على ألف درهم الخ) ومن أقر لحمل فلان بين سببا أولا فان بين سببا أولا فان كان صالحا مثل أن يقول أوصي له فلان أومات أبوه فورته فالأقرار صحيح لانه بين سببا لوعاينا به حكمنا به فكذلك بأقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له عند الاقرار (٣٠٤) فان جاءت بملدة يعلم فيها أنه كان قائما أي موجودا وقت الاقرار

بان ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الاقرار لزمه وان جاءت به لا كثر الى سنتين وهي معتدة فكذلك وأما اذا جاءت به لا كثر من ستة أشهر وهي غير معتدة لم يلزمه

فصل (قال المصنف ومن قال للحمل فلانة الخ) أقول قال الاتفاقى أو أوصى لدابة رجل أن يعلف بعد موته جازت الوصية لانها وصية اصحاب الدابة لان الدابة لا تصلح مستغقة فمصرف ذكرها لتعيين المتصرف انتهى وفي المحيط في باب اقرار الصبي والمعتوه والسكران والاخرس والاقرار لهم لو قال لدابة فلان على ألف درهم أو أوصى لها بالعلف واستهلكته يصح ويكون اصحابها انتهى (قوله وألحق بها مسألة الخيار اتباعا لما في البسوط) أقول أي في ايراد مسألة الخيار عقيب مسائل الحمل وان خالف البسوط حيث أوردهما في فصل واحد وفي البسوط عقد لكل

(ولو قال لمن داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء) وقد مررت الدلائل في الطلاق

فصل (ومن قال للحمل فلانة على ألف درهم فان قال أوصي له فلان أومات أبوه فورته فالأقرار صحيح) لانه أقر بسبب صالح لنسب الملك له (ثم اذا جاءت به في مدة يعلم أنه كان قائما وقت الاقرار لزمه

واجب ولا يتحقق الثاني بدون الاول ولان الكلام يستدعي ابتداء فاذا أخرجنا الاول من أن يكون واجبا صار الثاني هو الابتداء فيخرج هو من أن يكون واجبا ثم الثالث والرابع وهكذا بعده فلاجل هذه الضرورة أدخلنا فيه الغاية الاولى ولا ضرورة في ادخال الغاية الثانية فأخذنا فيها بالقياس انتهى والحاصل أن ما قاله أبو حنيفة في الغاية الاولى استحسان وفي الغاية الثانية قياس وما قاله في الغابتين استحسان وما قاله زفر فيهما قياس كذا في مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده (ولو قال لمن داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله) أي للمقره (ما بينهما) أي ما بين الحائطين (وليس له من الحائطين شيء) أي لا تدخل الغابتين في هذه الصورة بالاتفاق قال المصنف (وقد مررت الدلائل) أي دلائل هذه المسائل (في الطلاق) أي في باب ايقاع الطلاق من كتاب الطلاق فن شاء الاطلاع عليها فليراجع

فصل لما كانت مسائل الحمل مغايرة لغيرها صورة ومعنى ذكرها في فصل على حدة وألحق بها مسألة الخيار اتباعا للبسوط كذا في الشروح (ومن قال للحمل فلانة على ألف درهم) فهو لا يخرج عن ثلاثة أوجه لانه إما أن بين سببا أولا وبين ذلك فان بين سببا فاما أن يكون ذلك السبب صالحا أو غير صالح فان كان صالحا وهو الذي ذكره بقوله (فان قال أوصي بها) أي بالالف (له) أي للحمل وهو الجنين (فلان أو) قال (مات أبوه) أي أبو الحمل (فورته) أي ورث الحمل الالف أنت ضمير الالف أولا باعتبار الدرهم وذكره ثانيا لكون الالف مذكرا في الاصل قال في القاموس الالف من العدد مذكروا لو أنت باعتبار الدرهم جازا انتهى (فالاقرار) في هذا الوجه (صحيح لانه أقر بسبب صالح لنسب الملك له) أي للحمل يعني أنه بين سببا صالحا لنسب الملك للحمل فلو عاينا به حكمنا بوجود المال عليه فكذلك اذا ثبت بأقراره وهذا لان الاقرار صادر من أهله مضافا الى محله ولم يتيقن بكذبه فيما أقر به فكان صحيحا كما لو أقر به بعد الانفصال لان الجنين أهل لان يستحق المال بالارث أو الوصية (ثم اذا) وجد السبب فلا بد من وجود المقر له عنده فان (جاءت) أي فلانة (به) أي بالولد (في مدة يعلم بها أنه) أي الولد (كان قائما) أي موجودا (وقت الاقرار لزمه) أي لزم المقر ما أقر به والعلم بان الولد كان موجودا وقت الاقرار بطريقين أحدهما حقيقي والاخر حكمي فالحقيقي ما اذا وضعته لأقل من ستة أشهر والحكمي ما اذا وضعته لا كثر من ستة أشهر الى سنتين وكانت المرأة معتدة اذ حينئذ يحكم بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في البطن وأما اذا لم تكن

منهما با على حدة فعنون مسائل الحمل بقوله باب الاقرار لما في البطن ومسائل الخيار بقوله باب الخيار معتدة (قوله من وقت الاقرار لزمه) أقول الصواب أن يقول من وقت موت الموصي والمورث كما قاله العلامة التنسي في الكافي حيث قال قال في البسوط وهذا اذا وضعته لأقل من ستة أشهر من حين مات الموصي والمورث حتى علم أنه كان موجودا في ذلك الوقت وان وضعته لا كثر من ستة أشهر لم يستحق شيئا الا أن تكون المرأة معتدة فينشأ اذا جاءت بالولد لأقل من سنتين حتى يحكم بثبوت النسب كان ذلك حكما بوجوده في البطن حين مات الموصي والمورث انتهى وذلك هو الموافق أيضا لما سمي في كتاب الوصايا فراجع

فان جاءت به ميتا فالمال للموصى والمورث حتى يقسم بين ورثته (لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل (ولو جاءت بولدين حين فالمال بينهما

معددة وجاءت به لاكثر من ستة أشهر فلم يستحق شيئا كذا قالوا ثم ان الشراح اختلفوا ههنا في تعيين أول مدة يعلم بها أن الولد كان موجودا وقتئذ فمنهم من ذهب الى أنه من وقت الاقرار حيث قال بان ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار كما قال صدر الشريعة أيضا في شرح الوقاية ومنهم من ذهب الى أنه من وقت موت الموصى أو المورث حيث قال بان وضعته لاقل من ستة أشهر مذمات المورث والموصى كما قاله صاحب الكافي وذكري الميسوط أيضا أقول القول الاول وان كان وفق بالمشروح في الظاهر حيث ذكر فيه كون الولد قائما وقت الاقرار الا أن القول الثاني هو الموافق للتحقيق وهو أن الاقرار اخبار عن ثبوت الحق لا انشاء الحق ابتداء كما تقرر في صدر كتاب الاقرار فان مقتضى ذلك أن يقرر وجود المقر له عند تحقق سبب الملك لا عند مجرد الاقرار وسبب الملك فيما نحن فيه انما يتحقق وقت موت الموصى أو المورث فلا بد أن يعتبر أول مدة يعلم بها وجود الحمل من وقت موت الموصى أو المورث ليقتر وجوده عند تحقق سبب الملك فانه اذا جاءت بالوليد في مدة هي أقل من ستة أشهر من وقت الاقرار أو أكثر من سنتين من وقت موت الموصى أو المورث أو أكثر من ستة أشهر الى سنتين من وقت موت الموصى أو المورث في غير المعتدة فالظاهر أنه لا يلزم المقر للحمل شيء اما اذا جاءت به لاكثر من سنتين من وقت موت الموصى أو المورث فلا بد أن يتعين حينئذ أن الجنين لم يكن موجودا عند تحقق سبب الملك فلم يكن أهلا لاستحقاق المال ولا يفيد كونه موجودا عند مجرد الاقرار لان الاقرار اخبار عن ثبوت الملك بسبب سابق لا انشاء الملك في الحال وأما اذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر الى سنتين من وقت موت الموصى أو المورث في غير المعتدة فلا بد أن يتعين حينئذ كون الجنين موجودا عند تحقق سبب الملك بل يبقى على مجرد الاحتمال ولا يثبت الحكم بالشك فلا يلزم المقر له شيء وان كان موجودا وقت الاقرار كما اذا بين سببا غير صالح على ما سياتي لكن بقي ههنا شيء على القول الثاني أيضا وهو أنه اذا حصل العلم بوجود الجنين بالطريق الحكيم لا الحقيقي وذلك بان وضعته لاكثر من ستة أشهر الى سنتين وكانت معتدة فالواجب حينئذ بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في البطن حين موت المورث أو الموصى ولا يخفى أن الحكم بثبوت النسب انما يكون فيما اذا ولدت لاقل من سنتين من وقت الفراق وهو لا يقتضي الحكم بوجوده في البطن حين موت المورث أو الموصى لجواز أن يكون وقت موت المورث أو الموصى أكثر من سنتين ووقت الفراق أقل منهما فان قيل اعتبر أول المدة في الطريق الحقيقي على القول الثاني من وقت موت المورث أو الموصى ففي الطريق الحكيم أيضا كذلك فلا يتصور حينئذ أن يكون وقت موت المورث أو الموصى أكثر من سنتين والا لا يكون طريقا للعلم بذلك أصلا قلنا فاعلى ذلك لا يثبت الحكم بثبوت النسب رأسا حتى يكون ذلك حكما بوجوده في البطن حين موت المورث أو الموصى لجواز أن يكون وقت موت المورث أو الموصى أقل من سنتين ووقت الفراق أكثر منهما فلا يصح الحكم حينئذ بثبوت النسب فليتأمل (فان جاءت به) أي ان جاءت فلا بد بالولد (ميتا فالمال للموصى) فيما اذا قال أوصي به فلان (والمورث) فيما اذا قال مات أبوه فورثه (حتى يقسم بين ورثته) أي يقسم المال بين ورثة كل واحد من الموصى والمورث (لانه) أي لان ما قاله (اقرار في الحقيقة لهما) أي للموصى والمورث (وانما ينتقل) منهما (الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل) اليه ههنا لانه مات قبل الولادة (ولو جاءت بولدين حين فالمال بينهما) نصفين ان كانا ذكرا أو أنثيين وان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث يكون بينهما الذكرا مثل حظ الأنثيين كذا في الشروح قال بعض الفضلاء وهذا اذا لم يكونا من أولاد أم الميت لما صرحوا من أن ذكورهم وأنثاهم في الاستحقاق

وكذا ان جاءت به ميتا فالمال للموصى والمورث يقسم بين ورثته لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل وان جاءت بولدين حين فالمال بينهما نصفين ان كانا ذكرا أو أنثيين وان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكور مثل حظ الأنثيين وان كان السبب غير صالح

(قوله وفي الميراث للذكور مثل حظ الأنثيين) أقول اذا لم يكونا من أولاد أم الميت لما صرحوا من أن ذكورهم وأنثاهم في الاستحقاق والقسمة سواء

مثل أن قال باعني أو أقرضني لم يلزمه شيء لأنه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لاحقيقة وهو ظاهر ولا حكمة لانه لا يولي عليه فان قيل كان ذلك رجوعا وهو في الاقرار لا يصح أجيب بأنه ليس برجوع بل ظهور كذبه بيقين كما لو قال قطعت يد فلان عمدا أو خطأ أو يد فلان صححة وهذا بخلاف ما إذا أقر الرضيع (٣٠٦) وبين السبب بذلك لانه ان لم يتصور ذلك منه حقيقة فقد يتصور ذلك حكما بنائبه

ولو قال المقر باعني أو أقرضني لم يلزمه شيء لأنه بين مستحيلا قال (وان أجهم الاقرار لم يصح عند أبي يوسف وقال محمد يصح) لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد أمكن بالجل على السبب الصالح ولا ييوسف أن الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حل اقرار العبد المأذون له وأحد المتفاوضين والقسمه سواء أقول لاحاجة الى هذا التقييد بالنظر الى وضع المسئلة وهو ان قال المقرات أبووه فورثه فلم يذلم يتعرض له شرح الكتاب وصاحب الكافي وغيرهم وأما بالنظر الى مطلق الارث فلا بد من التقييد وان كان السبب غير صالح وهو الذي ذكره بقوله (ولو قال المقر باعني أو أقرضني) أي باعني الحمل أو أقرضني (لم يلزمه شيء لأنه بين مستحيلا) أي لان المقر بين سببا مستحيلا في العادة اذ لا يتصور البيع والاقرار من الجنين لاحقيقة وهو ظاهر ولا حكمة لانه لا ولاية لاحد على الجنين حتى يكون تصرفه بمنزلة تصرف الجنين فيصير مضافا اليه من هذا الوجه واذا كان ما بينه من السبب مستحيلا صار كلامه لغوا فلم يلزمه شيء فان قيل فهذا يكون رجوعا عن الاقرار والرجوع عن الاقرار لا يصح وان كان موصولا قلنا ليس كذلك بل هو بيان سبب محتمل وقد يشبهه على الجاهل فيظن أن الجنين ثبت عليه الولاية كالنفسل فيعامله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء على ظنه وبين سببه ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلا فكان كلامه هذا بيانا لارجوعا فلهذا كان مقبولا منه كذا في المبسوط وأكثر الشراح قال في العناية أجيب بأنه ليس برجوع بل ظهر كذبه بيقين كما لو قال قطعت يد فلان عمدا أو خطأ أو يد فلان صححة انتهى أقول فيه بحث لانه ان ظهر كذبه فاعلمنا ظهوره في بيان ذلك السبب الغير الصالح لافي أصل اقراره وهذا لا ينافي كون بيان السبب بذلك الوجه رجوعا عن أصل اقراره الواقع في أول كلامه لجواز أن يكون صادقا في اقراره بان كان له سبب صالح في نفس الامر ولكن قصد الرجوع فبين سببا مستحيلا بخلاف قوله قطعت يد فلان وهي صححة فانه كاذب هناك في أصل اقراره بيقين فاعلمنا ظهوره في الجواب ما ذكر في المبسوط وغيره فان قلت كما أن البيع والاقرار لا يتصوران من الجنين كذلك لا يتصوران من الرضيع ومع ذلك لو أقر بان عليه ألف درهم لهذا الصبي الرضيع بسبب البيع أو الاقرار أو الاجارة فانه صحيح بؤاخذبه قلت الرضيع وان كان لا يتجر بنفسه ولكنه من أهل ان يستحق الدين بهذا السبب بتجارة قوله وكذلك الاقرار وان كان لا يتصور منه ولكنه يتصور من نائبه وهو القاضي أو الاب باذن القاضي واذا تصور ذلك من نائبه جاز للقرضاة الاقرار اليه لان فعل النائب قد يضاف الى المنسوب عنه كذا في النهاية وغيرها وان لم يبين سببا أصلا وهو المراد بقوله (وان أجهم الاقرار لم يصح) أي الاقرار (عند أبي يوسف) قيل وأبو حنيفة معه وبه قال الشافعي في قول (وقال محمد يصح) وبه قال الشافعي في الاصح ومالك وأحمد (لان الاقرار من الحجج) الشرعية (فيجب اعماله) مهما أمكن وذلك اذا صدر من أهله مضافا الى محله (وقد أمكن) اعماله ههنا اذ لا نزاع في صدوره عن أهله لانه هو المفروض وأمكن اضافته الى محله (بالجل على السبب الصالح) وهو الميراث أو الوصية تحجر باللبواز وتصحح الكلام العاقل كالعبد المأذون له اذا أقر بدين فان اقراره وان احتمل الفساد بكونه صادقا أو دين كفالة والجواز بكونه من التجارة كان جائزا لتصحيح الكلام العاقل (ولا ييوسف أن الاقرار مطلقه) أي مطلق الاقرار (ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حل اقرار العبد المأذون له وأحد المتفاوضين)

وهو القاضي أو من باذن له القاضي واذا تصور نائبه جاز للقرضاة الاقرار اليه وان لم يبين سببا وهو المراد بقوله (وان أجهم الاقرار لم يصح) أي الاقرار لم يصح عند أبي يوسف وصححة محمد لان الاقرار اذا صدر من أهله مضافا الى محله كان حجة يجب العمل به ولا نزاع في صدوره عن أهله لانه هو المفروض وأمكن اضافته الى المحل بحمله على السبب الصالح جلا لكلام العاقل على الصحة كالعبد المأذون اذا أقر بدين فان اقراره وان احتمل الفساد بكونه صادقا أو دين كفالة والصحة بكونه من التجارة كان صححا وتصحح الكلام العاقل ولا ييوسف ان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حل اقرار العبد المأذون له وأحد المتفاوضين

(قوله فان قيل كان ذلك رجوعا الخ) أقول أنت خير بان هذا السؤال انما يتوهم وروده على مذهب محمد لا على رأي أبي يوسف فانه لا يصح الاقرار اذا أجهم حتى يكون بيان السبب المستحيل رجوعا

(قوله أجيب بأنه ليس برجوع بل ظهور كذبه بيقين الخ) أقول في مبسوط شمس الأئمة قلنا لا كذلك بل هو بيان لسبب محتمل في فقد يشبهه على الجاهل فيظن أن الجنين ثبت عليه الولاية كالنفسل فيعامله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء على ظنه وتبين سببه ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلا فكان كلامه هذا بيانا لارجوعا فلهذا كان مقبولا منه انتهى ومن هذا الجواب يعلم أن قوله بل ظهور كذبه بيقين محل كلام وان شئت زيادة تفصيل فراجع الى ما قالوا في توجيه قوله عليه الصلاة والسلام كل ذلك لم يكن في جواب ذي البدين

في الشركة (عليه) أي على الاقرار بسبب التجارة ولم يحمل على الاقرار بغير سبب التجارة كدين المهر وأرش
الجنانية حتى يؤخذ به العبد المأذون في حال رقه والشريك الآخر في الحال وفي الاقرار بدين المهر وأرش
الجنانية لا يؤخذ به العبد المأذون في حال رقه ولا الشريك الآخر أبدا كذا في الميسوط (فيصير) أي فيصير
المقر فيما اذا أبهم بدلالة العرف (كما اذا صرح به) أي بسبب التجارة ولو صرح به كان فاسدا فكذا اذا أبهم
قال في النهاية ولا يوجب يوسف وجهان أحدهما ما ذكر في الكتاب والثاني ما ذكر في الذخيرة فقال ان هذا اقرار
صدر من أهله لأهله وقد احتمل الجواز والفساد كما قاله الآن جملة على الجواز متعذرا لان الجواز له وجهان
الوصية والميراث والجمع بينهما متعذر وليس أحدهما بان يعتبر سببا أولى من الآخر فتعذر الحمل
على الجواز فيحكم بالفساد ونظيره هذا ما قالوا فيمن اشترى عبدا بألف درهم فقبضه المشتري قبل نقد
الثلث ثم باعه المشتري مع عبدا آخر له من البائع بالف وخمسائة وقيمتها على السواء كان البيع
في الذي اشترى من البائع فاسدا وان احتمل الجواز لان الجواز وجهين بان يصرف اليه مثل الثمن أو أكثر
والجمع بينهما متعذر وليس أحدهما بأولى من الآخر فتعذر الحمل على الجواز فيحكم بالفساد لهذا
بخلاف العبد المأذون اذا أقر حيث يجوز لان الجواز جهة واحدة وهي التجارة والفساد جهات وهذا
بخلاف مالوين سببا يستقيم به وجوب المال للجنين وصية أو ميراثا حيث كان الاقرار محكما لان جهة
الجواز متعينة وهي ما صرح به فكان محكما بالجواز انتهى كلامه أقول الوجه الذي ذكر في الذخيرة
منظور فيه أما أولا فلا نالنا سلم أن كون كل واحد من الوصية والميراث وجهها صالحا للجواز الاقرار
للعمل مع تعذر الجمع بينهما وعدم تعيين واحد منهما في صورة إلهام الاقرار له يقتضي تعذر الحمل
على الجواز فيلزم الحكم بالفساد لم لا يكتفي في صحة الحمل على الجواز صلاحية وجهه ما من الوجهين
المذكورين للجواز وان لم يتعين خصوصية واحد منهما ألا يرى أن جهالة نفس المقر به لا تمنع
صحة الاقرار بالاتفاق فكيف يمنعها جهالة سبب المقر به غاية الامر أن يلزم المقر بيان خصوصية
وجهه من ذينك الوجهين كما يلزمه بيان خصوصية المقر به المجهول فمن أين يلزم الحكم بالفساد وأما
ثانيا فلا نالنا ذلك الدليل منقوض بما اذا قال رجل لك على ألف درهم ولم يبين سببه فان هذا اقرار بالدين
صح بلا خلاف مع أنه يحتمل الجواز وهو ظاهر والفساد بان يكون بسبب غش خرا أو خنزير أو دم
أو ميتة ولا شك أن لجواز الدين أسبابا كثيرة متعذرة الاجتماع ليس أحدهما أولى من الآخر وأما
ثالثا فلا نالنا التنظير المذكور فيه ليس يتم لان الجهالة في مسألة بيع العبد المشتري مع عبدا آخر
من البائع ليست في السبب بل في قدر غش العبد الذي اشتراه من البائع فانه لما جاز بيعه بوجهين بان
يصرف اليه مثل الثمن الاول وبان يصرف اليه أكثر من الثمن الاول ولم يتعين أحد ذينك الوجهين
بخصوصه وقعت الجهالة في غشه وجهالة الثمن في البيع مفسدة بلا كلام بخلاف جهالة السبب في
الاقرار كما تحققته على أن تعليل فساد البيع في تلك المسئلة بما ذكر ليس يتم أيضا لانه ينتقض بصحة
بيع عبدا آخره فان لجوازه بيعه أيضا وجهين بان يصرف اليه ما بقي من مثل الثمن الاول للعبد المشتري
من البائع أو ما بقي من أكثر منه فانه اذا صرف الى أحد العبدين شيء من الثمن المسمى لهما يكون الباقي
منه مصروفا الى الآخر ضرورة فتعذر وجه الجواز في أحدهما يقتضي تعدد وجه الجواز في الآخر أيضا
مع أن بيع عبدا آخره في المسئلة المزبورة ليس بفساد اجماعا وينتقض أيضا بصحة بيع العبدين جميعا
فيما اذا باع العبد المشتري بالف بعد نقد الثمن مع عبدا آخره من البائع بالف وخمسائة فان التعليل
المذكور يجري في هذه الصورة أيضا بعينه بل مع زيادة لانه يجوز أن يصرف الى العبد المشتري من
البائع في هذه الصورة أقل من الثمن الاول بخلاف الصورة الاولى فإذا في هذه الصورة وجه آخر للجواز

عليه فأخذ به الشريك
الآخر والعبد في حال رقه
فيصير بدلالة العرف
كالنصر يحج به

(قوله فيصير بدلالة العرف
الح) أقول ويمكن أن يقال
دلالة العرف فيما يتصور
فيه سببية التجارة وأما
فيما نحن فيه فلا نسلم تلك
الدلالة فليتأمل

قال (ومن أقر بمحمل جارية أو رجل شاة لرجل صح إقراره ولزمه) لأن له وجهاً صحيحاً وهو الوصية به من جهة غير محمل عليه قال (ومن أقر بشرط الخيار بطل الشرط)

مع تخلف الحكم المذكور فيها ويمكن تعليل فساد بيع العبد المشتري من البائع في الصورة الأولى بوجه آخر لا يرد عليه من ثمن مادي النقض فأملاً وراجع محلها (قال) أي القدر في مختصره (ومن أقر بمحمل جارية أو رجل شاة لرجل صح إقراره ولزمه) أي لزم المقر ما أقر به (لأن له) أي لإقراره (وجهاً صحيحاً وهو الوصية به) أي بالمحمل (من جهة غير) أي غير المقر بان أوصى بالمحمل مالك الجارية ومالك الشاة لرجل ومات فأقر وارثه وهو عالم بوصية مورثه بان هذا الحمل لفلان وإذا صح ذلك الوجه وجب الحمل عليه وهو المراد بقوله (محمل عليه) قال الشراح ولا وجه للبراث في هذه الصورة لأن من له ميراث في الحمل له ميراث في الحامل أقول ليس الأمر كذلك فإن الفقهاء صرحوا بان من أوصى بجارية إلا جعلها وصية والاستثناء واستأثرت في كتاب الوصايا من هذا الكتاب لحيث يجوز أن يوصى مالك الحامل بالحامل لرجل ويستثنى حملها ويموت فاذن تبصر الحامل للوصي له والحمل لو ارث الميت فلو أقر الوصي له بعد أن قبض الحامل باستحقاقه إياها بان حمل هذه الحامل لو ارث الميت المزبور صح إقراره وكان له وجه صحيح وهو الميراث فلا وجه لقولهم لا وجه للميراث في هذه الصورة ولا لتعليلهم إياها بان من له ميراث في الحمل له ميراث في الحامل تأمل جدافان ما ذكرناه وجه حسن دقيق لم يتنبه له الجمهور ثم أقول يشكل بهذه المسئلة الوجه الذي ذكر في الكتاب وفي المبسوط من قبل أبي يوسف رحمه الله في المسئلة الأولى في صورة إيهام الإقرار فان مطلق الإقرار لم يصرف ههنا إلى الإقرار بسبب التجارة بان يبيع الحمل من المقره وبخلاف ذلك من الأسباب الغير الصالحة في حق الحمل بل صرف عندهم جميعاً إلى الإقرار بسبب جميع غير سبب التجارة فلم يتم ما ذكره في ذلك الوجه من أن مطلق الإقرار يصرف إلى الإقرار بسبب التجارة فيصير كما إذا صرح به فتدبر وقد رام جماعة من الشراح بيان الفرق لابي يوسف بين هذه المسئلة والمسئلة الأولى فقال صاحب الغاية والفرق لابي يوسف بين هذه المسئلة حيث يجوز الإقرار بالحمل وبين المسئلة الأولى حيث لا يجوز الإقرار بالعمل إذا إيهام الإقرار أن ههنا طريق التصحيح متعين وهو الوصية بخلاف الأولى فان طريق التصحيح غير متعين لآزدهام الميراث الوصية والى ذلك أشار محمد في الأصل لابي يوسف قال أرأيت لو ولدت غلاماً وجارية كيف يقسم المال بينهما أثلاً باعتبار الميراث أم نصفين باعتبار الوصية ففيه إشارة إلى أن جواز الإقرار متعذر لأحدهما وجهين أرنا وصية انتهى وقال صاحب النهاية قد ذكرنا أنفاً إذا كانت جهة الجواز متعذرة لا يحتمل على الجواز لتراحم جهات الجواز ولم تكن أحدهما في الحمل عليها وأولى من الأخرى وأما إذا تعينت جهة الجواز فمحتمل عليها فيصح الإقرار به كافي هذه المسئلة فان مزاجه الميراث الوصية في حق الحمل عليه غير صحيح لأن الوارث إذا كان له نصيب في الحمل كان له نصيب أيضاً في الام لشيوع حقه في جميع التركة وأما الوصية بمحمل جارية أو بمحمل شاة لا تكون وصية بالام فتعينت الوصية جهة الجواز فيجوز وهذا هو الفرق لابي يوسف في صحة إقراره بمطلقاً بمحمل جارية لأنسان وعدم صحة إقراره مطلقاً للمحمل لما ذكرنا أن هنالك لصحة إقراره بمطلقاً جهتين الميراث والوصية وليس أحدهما أولى من الأخرى فيبقى على البطلان انتهى وهكذا ذكر الفرق صاحب الكفاية أيضاً أقول مدار ما ذكره من الفرق على حرفين أحدهما أن تعدد جهة الجواز ينافي الحمل على الجواز وثانيهما أن جهة الجواز في هذه المسئلة منحصرة في الوصية وقد عرفت ما في كل واحد منهما مما ذكرناه في المقامين فيما مر أنفاً (قال) أي القدر في مختصره (ومن أقر بشرط الخيار بطل الشرط) يعني ومن أقر لرجل بثلثي على أنه بالخيار في إقراره ثلاثة أيام صح الإقرار وبطل الشرط أما بطلان الشرط وهو الأهم بالبيان فلما ذكره المصنف بقوله

ومن أقر بمحمل جارية أو رجل شاة لرجل صح الإقرار ولزمه لأن له وجهاً صحيحاً لأن الجارية كانت لواحد أوصى بمحملها لرجل ومات والمقر وارثه ورث الجارية عالم بوصية مورثه وإذا صح ذلك وجب الحمل عليه ولا وجه للميراث في هذه الصورة لأن من له ميراث في الحمل له ميراث في الحامل أيضاً ومن أقر لرجل بثلثي على أنه بالخيار في إقراره ثلاثة أيام فالإقرار صحيح يلزم به ما أقر به لوجود الصيغة الملزمة وهي قوله على ونحوه والخيار باطل

لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله (ولزمه المال) لوجود الصيغة الملزمة ولم تنعدم بهذا الشرط الباطل والله أعلم

باب الاستثناء وما في معناه

قال (ومن استثنى متصلاً باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي) لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي ولكن لا بد من الاتصال

(لان الخيار للفسخ) أي لأجل الفسخ (والاخبار لا يحتمله) أي لا يحتمل الفسخ يعني أن الاقرار باخبار والاخبار لا يحتمل الفسخ لان الخبر ان كان صادقا فهو واجب العمل به اختياره أو لم يختاره وان كان كذبا فهو واجب الرد لا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تأثير اشتراط الخيار في العقود ليس بصفة العقد ويتغير به من له الخيار بين فسخه وامضائه وأما صحة الاقرار التي حكمها لزوم المقر به كما أشار إليه بقوله (ولزمه المال) أي ولزم المقر المال الذي أقر به فلما ذكره بقوله (لوجود الصيغة الملزمة) وهي قوله على ونحو ذلك (ولم يندم) أي للزوم وقيل أي الاخبار (بهذا الشرط الباطل) يعني شرط الخيار اذا تأثر الباطل ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط فيمادخل عليه وهو حكم العقد والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فكذلك لا يحتمل اشتراط الخيار الا أن التعليق يدخل على أصل السبب فيمنع كون الكلام اقرارا والخيار يدخل على حكم السبب فاذا غاب حكم الاقرار وهو الزوم كما أن التعليق بالشرط يمنع وقوع الطلاق واشتراط الخيار لا يمنع كذا في المبسوط وغيره قال في المحيط البرهاني هذا اذا أقر بالمال مطلقا ولم يبين السبب فاما اذا بين السبب بان قال فلان على ألف درهم من قرض أو غصب بعينه أو مستهلك أو ودیعة بعينها أو مستهلكة على أي بالخيار فالخيار باطل والمال لازم لانه وان بين السبب الا أن اشتراط الخيار فيما بين من السبب لا يصح لان سبب الوجوب ان كان استملا كافا لاستهلاك بعد تحقه لا يحتمل الفسخ فلا يصح اشتراط الخيار فيه وان كان قرضا أو غصبا بعينه أو ودیعة بعينها فكذلك لا يصح اشتراط الخيار فيه وان كان قابلا للفسخ بالرد لان حق الفسخ للمقر ثابت من غير خيار بان يرد ما قبض فينفسخ القرض والغصب فلا يكون في اشتراط الخيار فائدة ولو قال فلان على ألف درهم من ثمن مبيع على أن المقر بالخيار لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الأصل في جانب المقر انما ذكره في جانب المقر ولا شك أن المقر اذا لم يصدق المقر في الخيار لا يثبت له الخيار لانه في الحاصل يدعي شراء بشرط الخيار وقد أنكر البائع الخيار ولا شك أنه يثبت متى صدقه المقر له ذلك لان هذا اشتراط الخيار في سبب الوجوب وهو الشراء واشتراط الخيار في الشراء مستقيم بخلاف ما اذا ذكر المال مطلقا ولم يبين السبب لان هناك المال مشروط في الاقرار واشتراط الخيار في الاقرار لا يستقيم فان كذبه المقر له في الخيار فإرادته أن يقيم بينة على الخيار لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الأصل قالوا ويجب أن لا نسمع بينة لان البينة انما تسمع اذا ترتبت على دعوى صحيحة ودعوى الخيار من المقر ههنا لم نصح لمكان المناقضة الى هنا لفظ المحيط

باب الاستثناء وما في معناه

لما ذكرنا موجب الاقرار بلا مغیر شرع في بيان موجب مع المغیر وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغیرا كالشرط وغيره لان الأصل عدم التغير (قال) أي القدوري في مختصره (ومن استثنى متصلاً باقراره) أي موصولا باقراره لا مفصولا عنه (صح الاستثناء ولزمه الباقي) أي لزم المقر الباقي بعد التثنية (لان الاستثناء مع الجملة) أي مع صدر الكلام (عبارة عن الباقي) فان معنی قوله على عشرة الا واحد ما معنی على تسعة لما عرف في الاصول (ولكن لا بد من الاتصال) لان

لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله لان الخبر ان كان صادقا بطاقته للواقع فلا مغیر باختياره وعدم اختياره وان كان كاذبا لم يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تأثيره في العقود وتغيير به صفة العقد وتغيير به بين فسخه وامضائه

باب الاستثناء وما في معناه

لما ذكرنا موجب الاقرار بلا مغیر شرع في بيان موجب مع المغیر وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغیرا وهو الشرط والاستثناء استفعال من الشيء وهو الصرف وهو متصل وهو الاخراج والتكلم بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصح ارجاعه (قال ومن استثنى متصلاً باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي) أما لزوم الباقي فلان الاستثناء مع الجملة أي الصدر عبارة عن الباقي لان معنی قوله على عشرة الا درهما معنی قوله على تسعة لما عرف في الاصول وأما اشتراط الاتصال فانه قول عامة العلماء ونقل عن ابن عباس رضي الله عنهم ما جواز التأخير

وقد عرف ذلك أيضا في الأصول ولا فصل بين كون المستثنى أقل أو أكثر وهو أيضا قول الأكثر وقال الفراء استثناءه لا كثيرا يجوز لأن العرب لم تسكلم بذلك والدليل

(٣١٠) على جواز قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا أو زد عليه واستثناءه (وسواء استثنى الاقل أو الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء) لانه تسكلم بالحاصل بعد التنبؤ ولا حاصل بعده فيكون رجوعا

الاستثناء بيان تغيير فيصيح بشرط الوصل وهذا قول عامة العلماء ونقل عن ابن عباس رضي الله عنهما جواز التأخير وقد عرف ذلك أيضا في الأصول (وسواء استثنى الاقل) أي الاقل من الباقي كما في قوله لفلان على ألف الأربعمائة (أو الاكثر) منه كما في قوله لفلان على ألف الاستثناء يعني لا فصل بين كون المستثنى أقل أو أكثر وهو أيضا قول الأكثر وفي العناية وقال الفراء استثناءه لا كثيرا يجوز لأن العرب لم تسكلم بذلك وفي معراج الدرباية وقال الفراء لا يجوز استثناءه الاكثر من الاقل وعن أحمد مثله انتهى وفي الكافي وعن أبي يوسف وهو قول مالك والفراء انه لا يصح استثناءه الاكثر انتهى وبواقفه ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه حيث قال وأما اذا قال لفلان على ألف الاتسمائة وخمسين درهما فان الاستثناء يصح ويكون عليه خمسون درهما وهذا عندنا وعند مالك والفراء وهو قول أبي يوسف على ما روي عنه في غير رواية الأصول لا يصح استثناءه الاكثر ويلزمه الاقل لان المستثنى أكثر من المستثنى منه انتهى قال جماعة من الشراح والدليل على جواز ذلك عندنا قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا أو زد عليه أقول في كون هذا الآية الكريمة دليلا على جواز استثناءه الاكثر نظر لان صاحب الكشف قال في تفسيره انصفه بدل من الليل والا قليلا استثناء من النصف كانه قال قم أقل من نصف الليل ثم قال وان شئت جعلت نصفه بدلا من قليلا فعلى كلا الوجهين لم يكن الاستثناء المذكور من قبيل استثناءه الاكثر أما على الوجه الاول فلان المستثنى لا يكون حينئذ قدرا معينا محصيا وصاحي يحكم بانه أكثر من الباقي نعم يعلم حينئذ انه أقل من النصف لكن يجوز أن يكون ذلك أقل من الباقي أيضا وأما على الوجه الثاني فلان المستثنى يكون حينئذ هو النصف لا الاكثر والمدعى جواز استثناءه الاكثر لا يظهر في الاستدلال عليه ما ذكر في كثير من الشروح وهو أن طريق صحة الاستثناء أن يجعل عبارة عما وراء المستثنى ولا فرق في ذلك بين استثناء الاقل والاكثر وعدم تسكلم العرب به لا يمنع صحته اذا كان موافقا لظاهر يقههم ألا يرى أن استثناء الكسر لم تسكلم به العرب وكان صحته أو بواقفه ما ذكره صاحب البدائع حيث قال وأما استثناء الكثير من القليل بأن قال لفلان على عشرة دراهم الا تسعة فحاشي ظاهر الرواية ويلزمه درهم الاماروي عن أبي يوسف أنه لا يصح وعليه العشرة والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المنقول عن أئمة اللغة أن الاستثناء تسكلم بالباقي بعد التنبؤ وهذا المعنى كما يوجد في استثناء القليل من الكثير يوجد في استثناء الكثير من القليل الا أن هذا النوع من الاستثناء غير مستحسن عند أهل اللغة لانهم انما وضعوا الاستثناء لحاجتهم الى استدراك الغلط ومثل هذا الغلط يندرو وقوعه غاية الندرة فلا حاجة الى استدراكه لكنه يحتمل الوقوع في الجملة فيصح انتهى كلامه ثم ان لجواز استثناءه الاكثر دليلا آخر فربا ذكره ابن الحاجب في مختصره من أصول الفقه وهو قوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فان الغاوين أكثر بدليل قوله تعالى وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين (فان استثنى الجميع) أي الكل بأن قال لفلان على ألف درهم الا ألف درهم (لزمه الاقرار) أي لزم المقر جميع ما قرره (وبطل الاستثناء) أي بطل ما ذكره في صورة الاستثناء (لانه) أي لان الاستثناء (تسكلم بالحاصل بعد التنبؤ) أي بالباقي بعد التنبؤ (ولا حاصل بعده) أي ولا باقي بعد استثناء الجميع فلم يتحقق معنى الاستثناء (فيكون رجوعا)

الكل باطل لما ذكرنا انه تسكلم بالحاصل بعد التنبؤ ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان أو مفصولا فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء وهذا اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ أما اذا كان بغير ذلك اللفظ فانه يصح قال المصنف في الباب الاول من ايمان الزبادات استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان المستثنى بعين ذلك اللفظ أما اذا كان بغير ذلك فيصح كما اذا قال نسائي طوالت الانسائي لا يصح الاستثناء ولو قال الاعرة وزينب وسعاد حتى أتى على الكل صح قبل وتحقيق ذلك أن الاستثناء اذا وقع بغير اللفظ الاول أمكن جعله تسكلم بالحاصل بعد التنبؤ لانه انما صار كالا ضرورة عدم مدركه فمساواة لا امر يرجع الى اللفظ فيالنظر الى ذات اللفظ أمكن أن يجعل المستثنى بعض ما يتناول الصدور والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ فانه لا يمكن جعله تسكلم بالحاصل بعد التنبؤ فان قيل هذا

ترجع جانب اللفظ على المعنى واهمال المعنى رأيا فوجه ذلك أجيب بان الاستثناء تصرف لفظي ألا ترى أنه اذا قال أنت أي

(قوله قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه) أقول قوله نصفه بدل من قليلا

أى فيكون ماذ كره في صورة الاستثناء جوطاعن الاقرار لا محالة لا استثناء حقيقة والرجوع عن
 الاقرار في حقوق العباد باطل وان كان موصولا لانه انما يصح موصولا ما يكون فيه معنى البيان لا اول
 كلامه والابطال ليس من البيان في شئ كذا في المبسوط وغيره قال في غاية البيان وكذلك اذا استثنى
 أكثر من الالف لانها لم يجز استثناء الالف من الالف فلان لا يجوز استثناء الالف وزيادة أولى قال
 المصنف (وقدمر الوجه في الطلاق) أى في فصل الاستثناء من كتاب الطلاق اعلم أن هذا الذى ذكره
 فيما اذا كان المستثنى من جنس لفظ المستثنى منه وأما اذا كان من غير جنسه صح الاستثناء وان أتى
 على جميع المستثنى منه نحو ان يقول نسائي طوائق الاهولاء وليس له نساء الاهولاء يصح الاستثناء
 ولم تطلق واحدة منهم ولو قال نسائي طوائق الانسائي لم يصح الاستثناء وطلقن كلهن وكذا لو قال
 عبيدى احرار الا عبيدى لم يصح الاستثناء وعتقوا كلهم ولو قال عبيدى احرار الاهولاء وليس له عبيد
 غير هؤلاء لم يعتق واحد منهم وكذلك لو قال أوصيت بثلث مالى الالف درهم ومات وثلث ماله ألف
 درهم صح الاستثناء وبطلت الوصية ولو قال أوصيت بثلث مالى لفلان الالف مالى كان للوصى له ثلث
 ماله ولا يصح الاستثناء كذا في شرح الطحاوى ولقد أفصح المصنف عن هذا في الباب الاول من
 أعيان الزيارات حيث قال استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ أما
 اذا كان بغير ذلك اللفظ فيصح كما اذا قال نسائي طوائق الانسائي لا يصح الاستثناء ولو قال الاعمره وزينب
 وسعاد حتى أتى على الكل صح انتهى وقال صاحب النهاية بعد نقل ذلك ههنا وهذا الفقه وهو أن
 الاستثناء قصر في لفظي فيبتنى على صحة اللفظ لا على صحة الحكم ألا ترى أنه اذا قال لامرأة أنت طالق
 ست طلقات الأرب يعاصم الاستثناء حتى يقع تطلقتان وان كانت الست لاصحة لهما من حيث
 الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا لا يجعل كانه قال أنت طالق ثلاثا الأرب بماذا كرنا
 أن صحة الاستثناء تتبع صحة اللفظ دون الحكم وتحققه هو أن الاستثناء متى وقع بغير اللفظ الاول
 فهو يصلح لخراج بعض ما تناوله صدر الكلام أو لتكلم بالحاصل بعد التثنية انما صار كلا
 ضرورة عدم ملكه فمساواة الامر يرجع الى ذات اللفظ ويتصور أن يدخل في ملكه غير هذه الجوارى
 أو العبيد واذا كان كذلك صح الاستثناء بخلاف ما اذا وقع الاستثناء بعين ذلك اللفظ لانه لا يصلح لخراج
 بعض ما تناوله ولا لتكلم بالحاصل بعد التثنية انما يصح الاستثناء انتهى كلامه واقفى أثره صاحب
 الكفاية في بيان الفقه والتحقيق بعين تحريره وصاحب العناية أيضا ولكن بتفسير أسلوب تحريره
 أقول التحقيق الذى ذكره مما لا يساعده لفظ المصنف في الزيارات لان قولهم ان الاستثناء متى وقع
 بغير اللفظ الاول فهو يصلح لخراج بعض ما تناوله صدر الكلام أو لتكلم بالحاصل بعد التثنية انما
 يتبنى عند كون غير اللفظ الاول أخص من اللفظ الاول بحسب المفهوم وأما عند كونه مساويا له
 بحسب المفهوم كما لو قال نسائي كذا الاحلائي أو الا زواجي أو كونه أعم منه بحسبه كما لو قال هؤلاء
 طوائق الانسائي فلا يمتنى ذلك قطعا وقول المصنف في الزيارات ما اذا كان بغير ذلك اللفظ فيصح
 بتناول ما كل مساويا له وما كان أعم منه أيضا لان كل واحد منهما غير ذلك اللفظ لا عينه فيقتضى
 أن يصح الاستثناء فيهما أيضا وليس الامر كذلك كما صرحوا به قال في التوضيح بعد أن قال الاستثناء
 المستغرق باطل وأصحابنا قيدوه بلفظه أو بما يساويه نحو عبيدى احرار الا عبيدى أو الامم اليكى
 لكن ان استثنى بلفظ يكون أخص منه في المفهوم لكن في الوجود يساويه يصح نحو عبيدى احرار
 الاهولاء ولا عبيد له سواهم انتهى وقال بعض الافاضل في أصوله بعد أن قال الاستثناء المستغرق باطل
 بالاتفاق وقال مشايخنا هذا اذا كان بلفظه نحو نسائي طوائق الانسائي أو بما يساويه نحو نسائي

طالق ست تطلقات الا
 أربعا صح الاستثناء ووقع
 طلقتان وان كان الست
 لاصحة لهما من حيث الحكم
 لان الطلاق لا يزيد على
 الثلاث ومع هذا لا يجعل كانه
 قال أنت طالق ثلاثا الا
 أربعا فكان اعتباره أولى

(ولو قال له على مائة درهم الدينار أو الاقفيز حنطة لزمه مائة درهم الاقيمة الدينار أو القفيز) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف (ولو قال له على مائة درهم الاقوال بم يصح الاستثناء وقال محمد لا يصح فيهما) وقال الشافعي يصح فيهما لمحمد أن الاستثناء مالا يدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس وللشافعي أنهما اتحدا جنسا من حيث المالية

طوالق الاحلال أو باعم منه وان استثنى بلفظ يكون أخص منه في المفهوم يصح وان كان يساو به في الوجود نحو نسائي طوالق الازن وبكره وعرة أو الاولاء ولانساءه سواهن حتى لا تطلق واحدة منهن انتهى كلامه وقد ذكرنا فيما مر نقلا عن غاية البيان عدم صحة الاستثناء فيما إذا كان المستثنى أكثر من المستثنى منه أي أعم منه (ولو قال له على مائة درهم الدينار أو الاقفيز حنطة لزمه مائة درهم الاقيمة الدينار أو القفيز) هذا اللفظ القدوري في مختصره يعني يصح الاستثناء ويطرح من المائة قيمة الدينار أو قيمة قفيز الحنطة قال المصنف (وهذا) أي الحكم المذكور (عند أبي حنيفة وأبي يوسف) استثنانا (ولو قال له على مائة) أي مائة درهم (الاقوال بم يصح الاستثناء) قياسا واستحسانا باتفاق أصحابنا (وقال محمد لا يصح فيهما) أي في الوجهين وهو القياس وبه قال زفر وأحمد (وقال الشافعي يصح فيهما) أي في الوجهين وبه قال مالك (لمحمد أن الاستثناء مالا يدخل تحت اللفظ) يعني أن الاستثناء تصرف في اللفظ وهو أخرج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لكان المستثنى داخلا تحت صدر الكلام (وهذا) المعنى (لا يتحقق في خلاف الجنس) أي في استثناء خلاف الجنس واطلاق الاستثناء على المنقطع بطريق المجاز (وللشافعي أنهما) أي المستثنى والمستثنى منه (اتحدا جنسا من حيث المالية) يعني أن الشرط اتحاد الجنس وهو موجود من حيث المالية فانتهى المانع بعد تحقق مقتضى وهو التصرف اللفظي قال في الكافي والكلام مع الشافعي بناء على الاختلاف في كيفية عمل الاستثناء فعند الاستثناء يمنع الحكم بطريق المعارضة أي انما امتنع ثبوت الحكم في المستثنى لدليل معارض كدليل المخصوص في العام فتقدير قوله فلان على عشرة لادرها فانه ليس على فعدم لزوم الدرهم للدليل المعارض لاول كلامه لانه يصير بالاستثناء كأنه لم يتكلم به لأن أهل اللغة أطبقوا أن الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي وهذا إجماع منهم أن الاستثناء حكم يعارض به حكم المصدر ولأن كلمة الشهادة كلمة توجب بالاتفاق فلا يمكن للاستثناء حكم يضاد حكم المصدر لكان هذا نفي الشريعة لا توحيد فاذا ثبت هذا الأصل فقال العمل بالدليل المعارض واجب بحسب الامكان وقد أمكن هنا للمجانسة من حيث المالية وعندنا الاستثناء يمنع التكلم بحكمه بقدر المستثنى فيصير كالتكلم بما وراء المستثنى ويخرج كلامه في القدر المستثنى من أن يكون إيجابا لقوله تعالى فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما وامتنع ثبوت الحكم لقيام الدليل المعارض بكونه في الإيجاب لافي الاخبار وقد قال أهل اللغة فاطمة أن الاستثناء استخراج وتكلم بالباقي بعد الثباني فجمع بين القولين ونقول أنه استخراج وتكلم بالباقي بوضعه واثبات ونفي بإشارته واختير الاثبات في كلمة التوحيد إشارة والنفي قصدا لانه المقصود إذا الكفار يقرون به إلا أنهم يشركون معه غيره قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله فاذا ثبت هذا الأصل فنقول الخ وسلك صاحب النهاية هذا المسلك في حل هذا المقام لأنه قال في أثناء تقرير كلام الشافعي بعد قوله يجب العمل بالدليل المعارض بحسب الامكان فان كان المستثنى من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين فيمتنع العمل بقدره وان لم يكن من جنسه كان الدليل المعارض باعتبار القيمة فيمتنع ثبوت الحكم بقدر قيمة المستثنى وقد اختلفنا في أثره بعض الشراح وقال صاحب العنايه وكلام المصنف كما ترى يشير الى أن المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه شرط عند الشافعي أيضا وهو الحق وقرر الشارحون كلامه على أنها ليست بشرط بناء

ولو قال له على مائة درهم الدينار أو الاقفيز حنطة
صح عند أبي حنيفة وأبي
يوسف ولزمه مائة الاقيمة
الدينار أو القفيز خلافا لمحمد
ولو قال له على مائة الاقوال بم
يصح عندنا خلافا للشافعي
وقوله (فيهما) أي في قول
محمد والشافعي يعود الى
المقدر وغيره لان الكلام
السابق يشتمل على الدينار
والقفيز وذلك مقدر وعلى
الثوب وهو غير مقدر
لمحمد أن الاستثناء أخرج
مالا لا يدخل تحت اللفظ
وذلك لا يتحقق في خلاف
الجنس وهذا هو القياس
والشافعي أن الشرط اتحاد
الجنس وهو موجود من
حيث المالية فانتهى المانع
بعد تحقق مقتضى وهو
التصرف اللفظي وكلام
المصنف

(قال المصنف لدخل تحت
اللفظ) أقول فاعل دخل
ضمير المستثنى المفهوم من
الاستثناء فيكون المرجع
حكميا ويجوز أن يعود الى
الاستثناء مراد به المستثنى
على طريقة الاستخدام

ولهما أن المجانسة في الأول ثابتة من حيث الثمنية وهذا في الدينار ظاهر والمكيل والموزون أو صافهما أثمان أما الثوب فليس بثمن أصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يكون غناصلا بمقدرا بالدرهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم

على أن الاستثناء عنده يعارض الصدر وليس من شرطه المجانسة وليس يصحح لأنه يقول بالأخراج بعد الدخول بطريق المعارضة ونحن نقول بأن الاستثناء لبيان أن الصدر لم يتناول المستثنى فهو أحوج إلى إثبات المجانسة لأجل الدخول من انتهى كلامه أقول لم يقل أحد من الشارحين بأن المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه ليست بشرط عند الشافعي سوى صاحب الغاية فإنه قال خلافا للشافعي لأن الاستثناء كلام آخر يعارض الصدر بحكمه وليس من شرطه المجانسة ألا ترى إلى قوله

وبلدة ليس بها أنيس * إلا العاقر والالعيس

قد استثنى من خلاف الجنس انتهى وأما ما قاله صاحب النهاية ومن تبعه من أنه إن كان المستثنى من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين وإن لم يكن من جنسه كان الدليل المعارض باعتبار القيمة فليس بدال على ذلك لأن المراد بالجنس في قولهم إن كان المستثنى من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين ما هو جنس صورة ومعنى لا مطلق الجنس الشامل لما هو جنس معنى فقط والالتم يتم قولهم كان الدليل المعارض في العين كما لا يخفى على المتأمل فكان المراد بالجنس في قولهم وإن لم يكن من جنسه ما هو جنس صورة ومعنى أيضا المفهوم منه انتفاء المجانسة بهذا المعنى في بعض مواد الاستثناء وهذا لا ينافي كون المجانسة في الجملة شرطا عند الشافعي أيضا في جميع مواد الاستثناء كما بين الدرهم والثوب من حيث المالية فقول الشارح الأكمل قرر الشارحون كلامه على أنها ليست بشرط ليس بنام (ولهما) أي لا يخيصة وأبي يوسف (إن المجانسة في الأول) أي في الوجه الأول وهو قوله على مائة درهم الدينار أو الأقبز حنطة (ثابتة من حيث الثمنية) يعني أن شرط الاستثناء المتصل المجانسة وهي في الوجه الأول ثابتة من حيث الثمنية دون الوجه الثاني وهو قوله على مائة درهم الأتوب قال في العناية وتحقيقه أن عدم تناول الدراهم غيرها لفظا لا يرتاب فيه أحد وإنما الكلام في تناولها أياء حكما فقلنا بتناول ما كان على أخص أو صافها الذي هو الثمنية وهو الدنانير والمقدرات والعددي المتقارب أما الدنانير فظاهرة وأما المقدرات فلا تها أثمان بأوصافها فأنها إذا وصفت ثبتت في الذمة حالا أو مؤجلا وجاز الاستقراض بها أو ما العددي المتقارب فلأنه بمنزلة المثلي في قلته التفاوت وما كان غناصلا مقدر المادخل تحت المستثنى من الدراهم لحصول المجانسة بينهما باشتراكهما في أخص أو صافها فصار بقدره مستثنى من الدراهم بقيمة وأما الثوب فليس بثمن

وهو الحق وقرر الشارحون كلامه على أنها ليست بشرط بناء على أن الاستثناء عنده يعارض الصدر وليس من شرطه المجانسة وليس يصحح لأنه يقول بالأخراج بعد الدخول بطريق المعارضة ونحن نقول بأن الاستثناء لبيان أن الصدر لم يتناول المستثنى فهو أحوج إلى إثبات المجانسة لأجل الدخول من انتهى كلامه أقول لم يقل أحد من الشارحين بأن المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه ليست بشرط عند الشافعي سوى صاحب الغاية فإنه قال خلافا للشافعي لأن الاستثناء كلام آخر يعارض الصدر بحكمه وليس من شرطه المجانسة ألا ترى إلى قوله

وما ليس بثمن لا يصلح مقدرا
للدراهم لعدم المجانسة
فبقى الاستثناء من الدراهم
بجهولا وجهالة المستثنى
توجب جهالة المستثنى
منه فلا يصح الاستثناء
ولقائل أن يقول ما ليس
بثمن لا يصلح مقدرا من
حيث اللفظ أو القيمة
والأول مسلم وليس الكلام
فيه والثاني ممنوع فان
المقدرات تقدر الدراهم
من حيث القيمة والجواب
أن التقدير الاستثنائي
يقضى حقيقة التجانس
أو معناه مجازا من حيث
أخص الأوصاف استحصانا
فلا بد من تقدير التجانس
ثم المصير إلى القيمة وليس
ذلك في غير المقدرات قال
(ومن أقر بحق وقال ان
شاء الله الخ) ومن قال
لفلان على مائة درهم ان
شاء الله لم يلزمه الاقرار
لان الاستثناء بمشئة الله
اما ابطال كاهو مذهب أبي
يوسف أو هو تعلق كاهو
مذهب محمد وغرة الخلاف
تظهر فيما اذا قدم المشئة
فقال ان شاء الله أنت طالق
عند أبي يوسف لا يقع
الطلاق لانه ابطال وعند
محمد يقع لانه تعلق فاذا
قدم الشرط ولم يذ كر حرف
الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق
من غير شرط فوقع وكيفما
كان لم يلزمه الاقرار لانه ان
كان الأول

وما لا يكون ثمن لا يصلح مقدرا فبقى المستثنى من الدراهم بجهولا فلا يصح قال (ومن أقر بحق وقال ان شاء الله متصلا) باقراره (لم يلزمه الاقرار) لان الاستثناء بمشئة الله اما ابطال أو تعلق فان كان الأول

عن المقر به وان كانت قيمة المستثنى تستغرق ما أقر به لا يلزمه شيء (وما لا يكون ثمن لا يصلح مقدرا) للدراهم لعدم المجانسة (فبقى الاستثناء من الدراهم بجهولا) وفي بعض النسخ فبقى المستثنى من الدراهم بجهولا (فلا يصح) أى الاستثناء فيجبر على البيان ولا يمنع به صحة الاقرار لما قرر ان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء لان جهالة المستثنى تورث جهالة في المستثنى منه فبقى المقر به بجهولا كذا في النهاية ومعراج الدراية قال في العناية ولقائل أن يقول ما ليس بثمن لا يصلح أن يكون مقدرا من حيث اللفظ ومن حيث القيمة والأول مسلم وليس الكلام فيه والثاني ممنوع فان المقدرات تقدر الدراهم من حيث القيمة والجواب أن التقدير الاستثنائي يقضى حقيقة التجانس أو معناه مجازا من حيث أخص الأوصاف استحصانا فلا بد من تقدير التجانس ثم المصير إلى القيمة وليس ذلك في غير المقدرات انتهى أقول ببقى ههنا كلام آخر وهو أنهم صرحوا بان ما لا يكون ثمن بوصفه كالكيل والموزون انما يكون ثمن واجبا في القيمة بسبب الوصف كالخطة الربعية والخريفية لاسبب الذات والعين حتى لو عين بتعلق العقد بعينه فيكون بيع مقايضة ولا يجب في الذمة ولو وصف ولم يعين صار حكمه حكم الديار والدراهم فيجب في الذمة فالظاهر أن مثل هذا انما يصلح أن يكون مقدرا للدراهم اذا كان موصوفا لا مطلقا وفي مسئلتنا ههنا لم يوصف قفيز حنطة بشيء فلا يصلح أن يكون مقدرا للدراهم فبقى المستثنى من الدراهم بجهولا في هذا الوجه أيضا فينبغي أن لا يصح الاستثناء في قوله الا قفيز حنطة فليتنا مل في الجواب (قال) أى القدر يرى في مختصره (ومن أقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار) قال في الباب الأول من اقرار المبسوط ولو قال غصبتك هذا العبد أمسى ان شاء الله لم يلزمه شيء استحصانا وفي القياس استحصاؤه باطل لان ذكر الاستثناء بمنزلة ذكر الشرط وذلك انما يصح في الانشآت دون الاخبارات ولكن استحسن لان الاستثناء مخرج للكلام من أن يكون عزيمة لأن يكون في معنى الشرط فان الله تعالى أخبر عن موسى عليه السلام حيث قال سبحانه ان شاء الله صابر أو لم يصبر ولم يعاتب على ذلك والوعد من الانبياء كالعهد من غيرهم فدل على أن الاستثناء مخرج للكلام من أن يكون عزيمة وقال صلى الله عليه وسلم من استثنى فله نسيأه والاقرار لا يكون ملزما الا بكلام هو عزيمة لكن انما يعمل الاستثناء اذا كان موصولا بالكلام لا اذا كان مفصولا عنه فان المفصول بمنزلة النسخ والتبديل والمقر لا يملك ذلك في اقراره فكذلك الاعمال الاستثناء المفصول وهذا بخلاف الرجوع عن الاقرار فانه لا يصح وان كان موصولا لان رجوعه نفي لما أثبت فمكان تناقضاً منه والتناقض لا يصح مفصولا كان أو موصولا أما ههنا في بيان تغيير وبيان التغيير يصح موصولا لا مفصولا بمنزلة التعليق بالشرط انتهى ما في المبسوط قال المصنف في تعليقه مسئلة الكتاب (لان الاستثناء بمشئة الله اما ابطال) كاهو مذهب أبي يوسف (أو تعلق) كاهو مذهب محمد كذا ذكره الامام قاضيان في طلاق الجامع الكبير واختاره بعض شراح ههنا الكتاب وقيل الاختلاف على العكس كما ذكر في طلاق الفتاوى الصغرى والتمه واختاره بعض آخر من شراح ههنا الكتاب وغرة الخلاف تظهر كما فينا اذا قدم المشئة فقال ان شاء الله أنت طالق عند من قال انه ابطال لا يقع الطلاق وعند من قال انه تعلق يقع لانه اذا قدم الشرط ولم يذ كر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط فيقع وكيفما كان لم يلزمه الاقرار كما بينه المصنف بقوله (فان كان الأول)

فقد بطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط لان الاقرار اخبار عما سبق والتعليق انما يكون بالنسبة الى المستقبل وبينهما منافاة واما لانه شرط لا يوقف عليه والتعليق به غير صحيح وقد تقدم في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان على مائة درهم اذامت او اذا جاء رأس الشهر او اذا أفطر الناس لانه ليس بتعليق بل هو بيان المدة فيكون ذلك منه دعوى الاجل الى الوقت المذكور حتى لو كذبه المقر له في الاجل كان المال حالا عندنا كما تقدم (٣١٥) قال (ومن أقر بدار واستثنى

بناها لنفسه الخ) ومن قال هذه الدار لفلان الابناء فانها في المقر له الدار والبناء لان البناء لم يتناوله لفظ الدار مقصودا والاستثناء لبيان أن المستثنى من متناول لفظ المستثنى منه مقصودا ولم يدخل تحته فالبناء لا يكون مستثنى أما أن لفظ الدار لم يتناول البناء مقصودا فلانه يدخل فيه تبعا ولهذا الواضح البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يخصر المشتري وأما أن الاستثناء لبيان ذلك فلانه تصرف لفظي وقد تقدم ذلك

(قال المصنف اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط) أقول في الكافي وكان ينبغي أن يجب المال كما في شرط الخيار الا أن التعليق يدخل على أصل السبب فيمتنع ككون الكلام اقرارا والخيار يدخل على حكم السبب فاذا ألغى الخيار بقي حكم الاقرار بناء على السبب اه وفيه

فقد بطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط اولانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان على مائة درهم اذامت او اذا جاء رأس الشهر او اذا أفطر الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون تأجيلا لا تعليقاً حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا قال (ومن أقر بدار واستثنى بناها لنفسه فلمقر له الدار والبناء) لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في المفقوط

وهو الابطال (فقد بطل وان كان الثاني) وهو التعليق (فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط) لان الاقرار اخبار عما سبق والتعليق انما يكون بالنسبة الى المستقبل وبينهما منافاة ولانه اخبار متوردين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلغا تعليقه بالشرط (اولانه شرط لا يوقف عليه) أي لا يطلع عليه فان وقوع مشيئة الله تعالى مما لا يكاد يطلع عليه أحد والتعليق بما لا يوقف عليه غير صحيح لانه يكون اعداها من الاصل (كما ذكرنا في الطلاق) أي في فصل الاستثناء من كتاب الطلاق ولو قال لفلان على ألف ان شاء فلان فقال فلان قد شئت فهذا اقرار باطل لانه علقه بشرط في وجوده خطر والاقرار لا يحتمل التعليق بالخطر لان التعليق بما فيه خطرين والاقرار لا يحلف به ولانه اخبار متوردين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فلا يليق التعليق به أصلا انما التعليق فيما هو واجب لتبين أنه ليس بايقاع ما لم يوجد الشرط وكذلك كل اقرار علق بالشرط أو بالخطر لمحوقه ان دخلت الدار أو ان مطرت السماء أو ان هبت الريح أو ان قضى الله تعالى أو ان أراد أو رضى أو أحبه أو قدره أو يسره أو ان بشرت بولدها أو ان أصبت مالا أو ان كان كذلك أو ان كان حقا فهذا كله مبطل للاقرار اذا وصله بالكلام للغي الذي ذكرنا كذا في النهاية نقل عن الميسر وفي غاية البيان نقل عن شرح الكافي للماكم الشهيد (بخلاف ما اذا قال لفلان على مائة درهم اذا مت او اذا جاء رأس الشهر او اذا أفطر الناس لانه في معنى بيان المدة) وذلك من حيث العرف لان الناس يعتادون بذكر هذه الاشياء محل الاجل لحسب لان الدين المؤجل يصير حالا بالموت ومجي رأس الشهر والفطر من أجل الناس فذكر الحقيقة للعرف (فيكون تأجيلا) أي فيكون ذكر هذه الاشياء منه تأجيلا أي دعوى الاجل الى الاوقات المذكورة (لا تعليقاً) أي لا يكون تعليقا بالشرط (حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا) لان دعوى الاجل من المقر غير مقبولة عندنا الا أن يشته بالبينة أو يصدق المقر له كما تقدم (قال) أي القدوري في مختصره (ومن أقر بدار واستثنى بناها لنفسه) بان قال هذه الدار لفلان الابناء (فلمقر له الدار والبناء لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى) أي تبعا (لا لفظا) أي لا مقصودا باللفظ لان البناء موصوف في الدار والوصف يدخل تبعا لا قصدا ولهذا الواضح البناء قبل القبض في بيع النار لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يخصر المشتري (والاستثناء تصرف في المفقوط) يجعل المفقوط عبارة عما وراء المستثنى فما لا يتناوله اسم الدار لا يتحقق فيه عمل الاستثناء كذا قالوا أقول هذا وان كان موافقا لما ذكره المصنف وغيره في كتاب الايمان من

شيء (قوله لان البناء الى قوله لبيان المستثنى الخ) أقول وفي قوله لبيان المستثنى الخ بحث ثم أقول قد كتب في هامش الكتاب في هذا المقام من خط المؤلف ما هو صورته وتلخيص الحجة أن البناء ههنا ليس متناول اللفظ والمستثنى متناول اللفظ ينتج أن البناء ليس مستثنى اه والظاهر الموافق للشروح أن يقال تلخيصها البناء داخل في الدار معنى وكل ما هو داخل في الشيء معنى لا يصح استثناءه منه

والفص في الخاتم والتخلة في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعاً لالفاظ

أن الدار اسم للعرصة عند العرب والجمع والبناء وصف فيها إلا أنه مخالف لما ذكر في كتب اللغة فإنه قال في المغرب الدار اسم جامع للبناء والعرصة وقال في القاموس الدار المحل الذي يجمع البناء والعرصة ولا يخفى أن الظاهر المتبادر من ذلك أن تكون الدار اسماً للمجموع البناء والعرصة لا اسماً للعرصة وحدها فقامل قال صدر الشريعة فإن قلت يشكل ما ذكر بما إذا قال لفلان على ألف درهم الاقضية خنطة فإن الخنطة دخلت في الدراهم بمعنى لا لفظاً حتى صرح استثنائه قلت الدراهم تتناول الخنطة من حيث المعنى فيتناولها اللفظ من جهة المعنى فيصح الاستثناء ولا كذلك الدار فإنها ليست باسم للعرصة والبناء حتى يكون ذكر الدار ذكر البناء بطريق التناول قصداً لبدال الدار اسم للعرصة والبناء صفة على ما ذكرنا والوصف يدخل تبعاً لالفاظ لا يصح استثناء الوصف فاقترعنا انتهى كلامه واقفي أثره الشارح العيني أقول التعرض للفرق بين المستثنى عما لا بد منه جداً وقد أهملنا ذكر الشراح ولكن المرتبة التي ذكرها الشارح المزيور أن لا تقطع الكلام ههنا إذ لعلنا أن يقول إن أراد بتناول الدراهم الخنطة من حيث المعنى تناولها إياها من حيث المعنى الوضعي لفظ الدراهم فهو ممنوع جداً لا يرى إلى ما مر في تلك المسئلة من أن التحقيق أن عدم تناول الدراهم غير اللفظ لا يرتاب فيه أحد وإنما الكلام في تناولها إياها محكاً فقلنا بتناول ما كان على أخص أوصافها التي هو الثمنية وإن أراد بذلك تناولها إياها من حيث الحكم فهو مسلم ولكن لا يجدي نفعا إذ المصنف مصرح ههنا بأن الاستثناء تصرف في الملقوط فتناول لفظ الدراهم الخنطة من جهة الحكم لا يكفي في صحة الاستثناء كيف لو كفي تناول لفظ الدراهم الخنطة من حيث الحكم فقط في صحة استثناء الخنطة من الدراهم لكن تناول اسم الدار البناء من حيث الحكم فقط أيضاً في صحة استثناء البناء من الدار فإن البناء داخل في حكم بيع الدار وفي حكم الإقرار بالدار وهو مما حكي بملك المشتري والمقر به البناء أيضاً فلا بد من زيادة إيضاح وتقرير فنقول المراد بذلك هو التناول من حيث الحكم لكن قصدنا لاتباع الدراهم تناول الخنطة باعتبار كونها على أخص أوصافها التي هو الثمنية تناولاً مقصدياً لا تبعياً فإن ما يتحقق فيه الثمنية كالنائب والمكيل والموزون والعددي المتعارب من قبيل الدوات فيجوز أن يكون مقصوداً من الدراهم لمشاركتها إياها في أخص أوصافها وهو الثمنية وكونه باعتبار ذلك بمنزلة جنس واحد ولا كذلك الدار مع البناء فإن البناء وصف للدار فلا يدخل في حكمها الاتباع وبالجملة فرق بين ما يتناوله اللفظ حكماً وبين ما يتبع متناوله في الحكم فإن الأول مدلول حكيم اللفظ مقصود منه أصالة فيكون استثناءه تصرفاً في الملقوط أي في مدلول اللفظ حكماً فيصح والثاني خارج عن مدلول اللفظ وضاع حكماً غير مقصود منه أصلاً لكنه تابع للمدلول في الحكم الثابتة فلا يكون استثناءه تصرفاً في الملقوط فلا يصح قال المصنف (والفص في الخاتم والتخلة في البستان نظير البناء في الدار) يعني لا يصح استثناء الفص في الإقرار بالخاتم ولا استثناء التخلة في الإقرار بالبستان كما لا يصح استثناء البناء في الإقرار بالدار (لأنه) أي لأن كل واحد من الفص والتخلة (يدخل فيه) أي يدخل في المصدر (تبعاً لالفاظ) والاستثناء تصرف في الملقوط كما مر قال بعض العلماء قول المصنف ههنا أن الفص يدخل تبعاً لالفاظ بنا في قوله فيما مر أن اسم الخاتم يشمل الكل أقول يمكن أن يقال إن مراده بشمول اسم الخاتم الكل في قوله السابق أعم من الشمول القصدي والتبعي ومراده بتدخل الفص في الخاتم في قوله اللاحق نفي الدخول القصدي فلان ما فائدة بينهما قال في البدائع ولو أقر لفلان بدار واستثنى بناءه لنفسه فلا استثناء باطل لأن اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة على العرصة في اللغة وإنما البناء فيها بمنزلة الصفة فلم يكن المستثنى من جنس المستثنى منه فلم يصح الاستثناء ويكون الدار مع البناء المقر به لأنه وإن لم يكن اسماً عاماً لكنه يتناول هذا الجزء بطريق التضمن كمن أقر لغيره بخاتم كان له الحلقة والفص لأنه اسم عام بل

والفص في الخاتم والتخلة في البستان نظير البناء في الدار لأنها تدخل فيه تبعاً لالفاظ ولو قال هذه الدار لفلان لثلاثها أو لثلاث منها فهو كما قال لأن ذلك داخل فيه لفظاً ومقصوداً حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي كان الكل للمقر به لأنه أقر بكلها ثم ادعى شيأ منها بعد ذلك فلا يصدق الإجماع ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لأن العرصة عبارة عن بقعة لا بناء فيها فكانه قال يباح هذه الأرض دون البناء لفلان فالبناء لا يتبعها

بخلاف ما اذا قال الاثنتان أو الاثنتان من الداخل فيه لفظاً (ولو قال بناء هذه الدار والعرصة لفلان فهو كما قال) لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة أرضاً حيث يكون البناء للقره لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالقرار بالدار

هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الحلقة والفص ولكنه يتناول بطريق التضمن انتهى كلامه أقول فيه نظر أما أولاً فلان قوله لان اسم الدار لا يتناول البناء بل وضع دلالة على العرصة مما لا يساعده كتب اللغة الا يرى الى ما قال في المغرب الدار اسم جامع للبناء والعرصة والى ما قال في القاموس الدار المحل يجمع البناء والعرصة وأما ثانياً فلان قوله ولكنه يتناول هذه الاجزاء بطريق التضمن يدل على أن البناء جزء من معنى اسم الدار وهذا مع كونه مخالفاً لما قاله أولاً من ان اسم الدار لا يتناول البناء لغة يقتضي حصة استثناء البناء لنفسه للقطع بحجة استثناء الجزء من الكل كما لو قال له على عشرة الا واحد الا يقال يجوز أن يكون مراده بالتضمن معنى التبعية لا الجزئية فيقول الى ما قاله المصنف وغيره لانا نقول مع اياه قوله هذه الاجزاء عن ذلك التوجيه جدا عنقه قوله في تنظيره بمسئلة الاقرار بالخاتم بل هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الحلقة والفص ولكنه يتناول بطريق التضمن فانه نص في دخول الفص كالحلقة بطريق الاصل دون التبعية وهو خلاف ما صرح به المصنف وسائر الثقات (بخلاف ما اذا قال الاثنتان) أي اذا قال هذه الدار لفلان الاثنتان (أو الاثنتان) حيث يصح الاستثناء ويكون للقره ما عدا ثلث الدار وما عدا البيت (لانه) أي لان كل واحد من الثلث والبيت (داخل فيه) أي في الصدر الذي هو الدار (لفظاً) ومقصودا حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن كذا قالوا أقول كون البيت داخل في الدار لفظاً ومقصوداً مشكلاً على القول بأن الدار اسم للعرصة كما ذكره في كتاب الايمان واستدلوا به على أن من حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما نهى عن ذلك وصارت صيراراً حيث ادعى تقدير أن يكون البيت داخل في الدار لفظاً ومقصوداً يكون جزاً من مدلول لفظ الدار فلا يكون الدار حينئذ اسماً للعرصة فقط بل لمجموع العرصة والبيوت فاذا نهى عن ذلك وصارت صيراراً لم أن تنعدم بانعدام بعض اجزائها فلم يظهر وجه الحنف في المسئلة المذكورة والعجب من صاحب البداة أنه قال ههنا بخلاف ما اذا استثنى ربع الدار أو ثلثها أو بيتاً منها أنه يصح الاستثناء لما بينا أن الدار اسم للعرصة فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فصح انتهى فان كون الدار اسماً للعرصة يقتضي عدم حصة الاستثناء في صورة استثناء البيت من الدار لان البيت ليس من جنس العرصة اذ البيت اسم لبناء مسقف له حوائط أربعة على قول أو ثلاثة على قول آخر كما عرف في الايمان في مسألة ما لو حلف لا يدخل بيتاً فدخل ضفة والعرصة هي البقعة كما ساقى فاني هذه من ذلك فاذا ذكره يكون حجة عليه لانه في هاتيك الصورة (ولو قال بناء هذه الدار والعرصة لفلان فهو كما قال) وهذا اللفظ القدوري أيضاً في مختصره يعني يكون البناء للقره والعرصة لفلان قال المصنف في تعليقه (لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء) يعني أن العرصة في اللغة عبارة عن بقعة ليس فيها بناء فلما اعتبر في معناها الخلو عن البناء لم يتبعها البناء في الحكم (فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان) قال المصنف (بخلاف ما اذا قال مكان العرصة أرضاً) أي بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار والعرصة لفلان (حيث يكون البناء للقره) مع الارض (لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء) بناء على أن الارض أصل والبناء تبع والاقرار بالاصل اقرار بالتبع (كالقرار بالدار) حيث يكون البناء أيضاً للقره هناك وان استثناء نفسه كما مر فان قلت يشكل على هذا ما لو قال البناء لفلان والارض لاخر فانه كما قال حتى يكون البناء الاول والارض الثاني ولم يقل هناك الاقرار بالارض اقرار بالبناء فوجه الفرق

بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار والعرصة لفلان فهو كما قال) لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة أرضاً حيث يكون البناء للقره لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالقرار بالدار

هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الحلقة والفص ولكنه يتناول بطريق التضمن انتهى كلامه أقول فيه نظر أما أولاً فلان قوله لان اسم الدار لا يتناول البناء بل وضع دلالة على العرصة مما لا يساعده كتب اللغة الا يرى الى ما قال في المغرب الدار اسم جامع للبناء والعرصة والى ما قال في القاموس الدار المحل يجمع البناء والعرصة وأما ثانياً فلان قوله ولكنه يتناول هذه الاجزاء بطريق التضمن يدل على أن البناء جزء من معنى اسم الدار وهذا مع كونه مخالفاً لما قاله أولاً من ان اسم الدار لا يتناول البناء لغة يقتضي حصة استثناء البناء لنفسه للقطع بحجة استثناء الجزء من الكل كما لو قال له على عشرة الا واحد الا يقال يجوز أن يكون مراده بالتضمن معنى التبعية لا الجزئية فيقول الى ما قاله المصنف وغيره لانا نقول مع اياه قوله هذه الاجزاء عن ذلك التوجيه جدا عنقه قوله في تنظيره بمسئلة الاقرار بالخاتم بل هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الحلقة والفص ولكنه يتناول بطريق التضمن فانه نص في دخول الفص كالحلقة بطريق الاصل دون التبعية وهو خلاف ما صرح به المصنف وسائر الثقات (بخلاف ما اذا قال الاثنتان) أي اذا قال هذه الدار لفلان الاثنتان (أو الاثنتان) حيث يصح الاستثناء ويكون للقره ما عدا ثلث الدار وما عدا البيت (لانه) أي لان كل واحد من الثلث والبيت (داخل فيه) أي في الصدر الذي هو الدار (لفظاً) ومقصودا حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن كذا قالوا أقول كون البيت داخل في الدار لفظاً ومقصوداً مشكلاً على القول بأن الدار اسم للعرصة كما ذكره في كتاب الايمان واستدلوا به على أن من حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما نهى عن ذلك وصارت صيراراً حيث ادعى تقدير أن يكون البيت داخل في الدار لفظاً ومقصوداً يكون جزاً من مدلول لفظ الدار فلا يكون الدار حينئذ اسماً للعرصة فقط بل لمجموع العرصة والبيوت فاذا نهى عن ذلك وصارت صيراراً لم أن تنعدم بانعدام بعض اجزائها فلم يظهر وجه الحنف في المسئلة المذكورة والعجب من صاحب البداة أنه قال ههنا بخلاف ما اذا استثنى ربع الدار أو ثلثها أو بيتاً منها أنه يصح الاستثناء لما بينا أن الدار اسم للعرصة فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فصح انتهى فان كون الدار اسماً للعرصة يقتضي عدم حصة الاستثناء في صورة استثناء البيت من الدار لان البيت ليس من جنس العرصة اذ البيت اسم لبناء مسقف له حوائط أربعة على قول أو ثلاثة على قول آخر كما عرف في الايمان في مسألة ما لو حلف لا يدخل بيتاً فدخل ضفة والعرصة هي البقعة كما ساقى فاني هذه من ذلك فاذا ذكره يكون حجة عليه لانه في هاتيك الصورة (ولو قال بناء هذه الدار والعرصة لفلان فهو كما قال) وهذا اللفظ القدوري أيضاً في مختصره يعني يكون البناء للقره والعرصة لفلان قال المصنف في تعليقه (لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء) يعني أن العرصة في اللغة عبارة عن بقعة ليس فيها بناء فلما اعتبر في معناها الخلو عن البناء لم يتبعها البناء في الحكم (فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان) قال المصنف (بخلاف ما اذا قال مكان العرصة أرضاً) أي بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار والعرصة لفلان (حيث يكون البناء للقره) مع الارض (لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء) بناء على أن الارض أصل والبناء تبع والاقرار بالاصل اقرار بالتبع (كالقرار بالدار) حيث يكون البناء أيضاً للقره هناك وان استثناء نفسه كما مر فان قلت يشكل على هذا ما لو قال البناء لفلان والارض لاخر فانه كما قال حتى يكون البناء الاول والارض الثاني ولم يقل هناك الاقرار بالارض اقرار بالبناء فوجه الفرق

(قوله لان الاقرار به) أقول الضمير في قوله به راجع الى المتبوع في قوله وان قدم المتبوع

(ولو قاله على ألف درهم من ثمن عبد اشترى بتمنه ولم أقبضه فانذ كره عبد بعينه قبل للقره ان شئت
فسلم العبد وخذ الالف والافلاشي لك) قال وهذا على وجوه أحدها هذا وهو أن يصدقه ويسلم العبد
وجوابه ما ذكر

بينهما قلت الفرق بينهما من حيث أن أول كلامه فيما أوردت اقراره معتبر بالبناء الاول فذهب أن آخر
كلامه اقراره بالارض والبناء لكن اقراره فيما صار مستحقا للغير لا يصح فكان الثاني الارض خاصة
وأما فيما نحن فيه فأخر كلامه اقراره بالارض والبناء وهما جميعا لما لم يصرح اقراره بهما للقره وذلك
لان أول كلامه وهو قوله ببناء هذه الدار لي غير معتبر لانه قد كان له قبل أن يذكره بقبوله وأرضها
لفلان والاقرار بالاصل يوجب ثبوت حق المقره في التسبع توضيح الفرق أن البناء في تلك المسئلة لما
صار للقره الاول خرج من أن يكون تبعا للارض حكما فأقراره بالارض الثاني بعد ذلك لا يتعدى الى
البناء وفي مسئلتنا البناء على ملك المقر فكان تبعا للارض فأقراره بالارض ينبت الحق للقره في
البناء تبعا كذلك في المبسوط اعلم أن هذا الجنس خمس مسائل ونحصر بجها على أصليين أحدهما أن
الاقرار بعد الدعوى صحيح دون العكس والثاني أن اقرار الانسان حجة على نفسه وليس بحجة على غيره
إذا عرفت هذا فنقول إذا قال ببناء هذه الدار لي وأرضها لفلان كانت الارض والبناء لفلان لان بقوله
البناء ادعى البناء وبقوله الارض لفلان أقر لفلان بالبناء تبعا للاقرار بالارض والاقرار بعد الدعوى
صحيح وإذا قال أرضها لي وبنائها لفلان فهو على ما أقر لان بقوله أرضها لي ادعى البناء لنفسه تبعا وبقوله
والبناء لفلان أقر بالبناء لفلان والاقرار بعد الدعوى صحيح ويؤخر المقره بنقل البناء من أرضه وإذا
قال أرض هذه الدار لفلان وبنائها لي فالارض والبناء للقره لان بقوله أرضها لفلان أقر لفلان بالبناء
تبعا وبقوله وبنائها لي ادعى البناء لنفسه والدعوى بعد الاقرار لا تصح وإذا قال أرض هذه الدار
لفلان وبنائها لفلان آخر فالارض والبناء للقره الاول لان بقوله أرض هذه الدار لفلان صار مقررا
لفلان بالبناء تبعا للارض وبقوله وبنائها لفلان آخر كان مقررا على الاول والاقرار على الغير لا يصح
وإذا قال ببناء هذه الدار لفلان وأرضها لفلان آخر فهو كما قال لان بقوله أولا ببناء هذه الدار لفلان صار
مقررا بالبناء وبقوله وأرضها لفلان آخر صار مقررا على الاول بالبناء الثاني والاقرار على الغير باطل كذا
في الذخيرة (ولو قاله على ألف درهم من ثمن عبد اشترى بتمنه ولم أقبضه فانذ كره عبد بعينه
قبل للقره ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والافلاشي لك) الى هنا لفظ القدوري في مختصره
(قال) أي قال المصنف رحمه الله (هذام) أي ما ذكر من المسئلة (على وجوه أحدها هذا) أي
هذا الوجه (وهو أن يصدق) أي أن يصدق المقر (ويسلم العبد وجوابه) أي جواب
هذا الوجه (ما ذكر) من قوله قبل للقره ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والافلاشي لك
قال بعض الفضلاء فيه أنه إذا سلم العبد كيف يقال له ان شئت فسلم العبد الخ أقول ما ذكره انما يتجه
أن لو كان لفظ يسلم في قول المصنف ويسلم العبد من سلمه اليه وأما إذا كان من سلمه أي جعله
سالمه فلا لان سلامة العبد لا فراغا تحصل باعتراف المقره بأنه عبد لا عبدي وقد يتحقق هذا قبل
تسليم العبد الى المقر فلا ينافي أن يقال له ان شئت فسلم العبد الخ وقد استعمل المصنف سلمه مرارا
به المعنى المذكور في مواضع من كتابه هذا وما سبأني في فصل الدين المشترك من باب الصلح في الدين
حيث قال فلو سلمه ما قبض ثم قوى ما على الغريمه أن يشارك القابض لانه رضى بالتسليم ليسلم له ما في
ذمة الغريم ولم يسلم انتهى ويحتمل أن يكون لفظ يسلم ههنا تليبا من السلامة لا من التسليم
ويكون العبد فاعلا لا مفعولا فيثبت لاتبوههم المناقاة أصلا قال المصنف في تعليل جواب الوجه

قال (ولو قاله على ألف
درهم من ثمن عبد الخ)
ومن قاله على ألف درهم
من ثمن عبد اشترى بتمنه ولم
أقبضه فاما أن يذكر عبدا
بعينه أولا فإن كان الاول
فهو على وجوه أحدها أن
يصدقه فيقال له ان شئت
فسلم العبد وخذ الالف والا
فلاشي لك

(قال المصنف فسلم العبد)
أقول أي التزم تسلمه (قال
المصنف والافلاشي لك) أقول
أي وإن لم تقزم فلا مخالفة
لما مر في البيوع (قال
المصنف وهو أن يصدق
ويسلم العبد الخ) أقول
فيه انما إذا سلم العبد كيف
يقال له ان شئت فسلم العبد
الخ فالظاهر هو الاكتفاء
بقوله وهو أن يصدق

لأن الثابت بتصادقهما كالثابت معانية والثاني أن يقول المقر له العبد عبدك ما بعتهك وانما بعتهك
عبد غير هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا يبالى باختلاف
السبب بعد حصول المقصود والثالث أن يقول العبد عبدى ما بعتهك وحكمه أن لا يلزم المقرشى لأنه ما أقر
بالمال الاعوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك انما بعتهك غيرهما فان لان المقر يدعى تسليم
من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعى عليه الالف ببيع غيره

المذكور (لأن الثابت بتصادقهما كالثابت معانية) يعنى أنهما تصادقا في هذا الوجه والثابت
بتصادقهما كالثابت معانية ولو عايناهما اشتري منه هذا العبد بالالف والعبد في يده كان عليه ألف درهم
كذا ههنا قال صاحب المعانية وفيه نظر لانهما اذا تصادقا وثبت البيع بينهما بغير شرط فالحكم الأمر
بتسليم الثمن على المقر ثم تسليم العبد على المقر له والجواب أن ذلك حكم ما اذا ادعى المقر له تسليم الثمن على
المقر وليس مانحن فيه كذلك فان حكمنا بذلك كان حكما لا يدعيه أحد وذلك باطل الى هنا كلامه ووطعن
بعض الفضلاء في جوابه بان قال وليت شعري أن ما ذكر في الكتاب حكم أبة مسئلة انتهى أقول ما ذكر في
الكتاب حكم مسئلة الاقرار فان نفس الاقرار والتصادق لا يقتضى الحكم بتسليم الثمن على المقر ولا الحكم
بتسليم العبد على المقر فان كل واحد من الحكمين المذكورين مقتضى الدعوى ولا دعوى فيما نحن
فيه بل فيه اقرار بمحض وحكمه لزوم الالف على المقر ان سلم المقر له العبد اليه وأما ان لم يسلمه اليه بأن هلك
في يده فلا يلزمه شيء كما هو الحكم في ثبوت البيع معانية وهذا معنى ما ذكر في الكتاب قبل للمقر له ان
شئت فسلم العبد وخذ الالف والافلا شيء لك وليس المراد من ان شئت فسلم العبد تخيير المقر له بين تسليم
العبد وعدم تسليمه الا بقدر البائع على عدم تسليم المبيع الى المشتري بعد أن صح البيع وتقبل المراد منه
أن لزوم الالف على المقر مشروط بتسليم العبد اليه فان أردت الوصول الى حقل تسليم العبد ولا تضعه
وليس المراد بقوله وخذ الالف وخذ الالف بعد تسليم العبد الا دلالة على التعقيب في الواو بل هي للجمع
مطلقا فلا يخالف ما تقر في البيوع من أن اللازم في بيع سلعة بثمن تسليم الثمن أولا خلاصة ما ذكر في
الكتاب ههنا ما قال في الوفاة وغيرها فان سلم المقر له الالف والا (والثاني) أى الوجه الثاني
(أن يقول المقر له العبد عبدك) أى العبد الذى عينته عبدك (ما بعتهك وانما بعتهك عبد غير هذا)
وسلمته اليك (وفيه) أى في هذا الوجه (المال لازم على المقر لاقراره به) أى بالمال (عند سلامة
العبد وقد سلم) أى وقد سلم العبد له حين اعترف المقر له بأنه ملكه (فلا يبالى باختلاف السبب بعد
حصول المقصود) كما لو قال لك على ألف غصته منك وقال لا بل استقرضت منى لان الاسباب مطلوبة
لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب أصل المال ولا تفاوت في
هذا الوجه بين أن يكون العبد في يد المقر أو في يد المقر كذا قالوا (والثالث) أى الوجه
الثالث (أن يقول) أى المقر له (العبد عبدى) أى العبد الذى عينته عبدى (ما بعتهك وحكمه)
أى حكم هذا الوجه (أن لا يلزم المقرشى لأنه ما أقر بالمال الاعوضا عن العبد فلا يلزمه دونه) أى فلا
يلزم المال دون العبد لانه اذا لم يسلم له العبد لا يسلم للمقر له ولا تفاوت في هذا الوجه أيضا بين أن
يكون العبد في يد المقر أو في يد المقر لانه اذا كان في يد المقر يأخذ المقر له العبد منه فلا يلزم المقرشى
من ثمن العبد كذا قالوا (ولو قال مع ذلك) أى ولو قال المقر له مع انكار العبد المقر له (انما بعتهك
غيره) أى غير ذلك العبد (يتحالفان لان المقر يدعى تسليم من عينه) أى وجوب تسليمه (والاخر
ينكر والمقر له يدعى عليه) أى على المقر (الالف) أى لزوم الالف (ببيع غيره) أى غير من عينه

شرط فالحكم الأمر بتسليم
الثمن على المقر ثم تسليم
العبد على المقر له والجواب
أن ذلك حكم ما اذا ادعى
المقر له تسليم الثمن على المقر
وليس مانحن فيه كذلك
فان حكمنا بذلك كان حكما
لا يدعيه أحد وذلك باطل
الى هنا قال صاحب المعانية
وفي فيه نظر لانهما اذا
تصادقا وثبت البيع بينهما
بغير شرط فالحكم الأمر
بتسليم الثمن على المقر ثم
تسليم العبد على المقر له
والجواب أن ذلك حكم ما
اذا ادعى المقر له تسليم
الثمن على المقر وليس
مانحن فيه كذلك فان
حكمنا بذلك كان حكما
لا يدعيه أحد وذلك باطل
الى هنا كلامه ووطعن
بعض الفضلاء في جوابه
بان قال وليت شعري أن ما
ذكر في الكتاب حكم أبة
مسئلة انتهى أقول ما
ذكر في الكتاب حكم
مسئلة الاقرار فان نفس
الاقرار والتصادق لا
يقتضى الحكم بتسليم
الثمن على المقر ولا
الحكم بتسليم العبد على
المقر فان كل واحد من
الحكمين المذكورين
مقتضى الدعوى ولا
دعوى فيما نحن فيه
بل فيه اقرار بمحض
وحكمه لزوم الالف على
المقر ان سلم المقر له
العبد اليه وأما ان لم
يسلمه اليه بأن هلك في
يده فلا يلزمه شيء
كما هو الحكم في ثبوت
البيع معانية وهذا
معنى ما ذكر في الكتاب
قبل للمقر له ان شئت
فسلم العبد وخذ الالف
والافلا شيء لك وليس
المراد من ان شئت
فسلم العبد تخيير المقر
له بين تسليم العبد
وعدم تسليمه الا بقدر
البائع على عدم
تسليم المبيع الى
المشتري بعد أن
صح البيع وتقبل
المراد منه أن لزوم
الالف على المقر
مشروط بتسليم
العبد اليه فان
أردت الوصول الى
حقل تسليم العبد
ولا تضعه وليس
المراد بقوله
وخذ الالف وخذ
الالف بعد
تسليم العبد
الا دلالة على
التعقيب في
الواو بل هي
للمجمع مطلقا
فلا يخالف ما
تقر في البيوع
من أن اللازم
في بيع سلعة
بثمن تسليم
الثمن أولا
خلاصة ما
ذكر في الكتاب
ههنا ما قال
في الوفاة
 وغيرها فان
سلم المقر له
الالف والا
 (والثاني) أى
الوجه الثاني
 (أن يقول
المقر له العبد
عبدك) أى العبد
الذى عينته
عبدك (ما
بعتهك وانما
بعتهك عبد
غير هذا)
وسلمته اليك
 (وفيه) أى
في هذا
الوجه (المال
لازم على المقر
لاقراره به) أى
بالمال (عند
سلامة العبد
وقد سلم) أى
وقد سلم
العبد له حين
اعترف المقر له
بأنه ملكه
 (فلا يبالى
بختلاف
السبب بعد
حصول
المقصود)
كما لو قال
لك على ألف
غصته منك
وقال لا بل
استقرضت منى
لان الاسباب
مطلوبة
لاحكامها
لا لاعيانها
فلا يعتبر
التكاذب في
السبب بعد
اتفاقهما على
وجوب أصل
المال ولا
تفاوت في
هذا الوجه
بين أن يكون
العبد في يد
المقر أو في
يد المقر
 كذا قالوا
 (والثالث) أى
الوجه الثالث
 (أن يقول)
أى المقر له
 (العبد عبدى)
أى العبد الذى
عينته عبدى
 (ما بعتهك
وحكمه) أى
حكم هذا
الوجه (أن لا
يلزم المقرشى
لأنه ما أقر
بالمال
الاعوضا عن
العبد فلا
يلزمه دونه)
أى فلا
يلزم المال
دون العبد
لانه اذا لم
يسلم له العبد
لا يسلم
للمقر له ولا
تفاوت في
هذا
الوجه
أيضا بين
أن يكون
العبد في
يد المقر
أو في يد
المقر لانه
اذا كان في
يد المقر
يأخذ المقر
له العبد منه
فلا يلزم
المقرشى من
ثمن العبد
كذا قالوا
 (ولو قال
مع ذلك) أى
ولو قال المقر
له مع انكار
العبد المقر
له (انما
بعتهك غيره)
أى غير ذلك
العبد (يتحالفان
لان المقر
يدعى تسليم
من عينه) أى
وجوب
تسليمه (والاخر
ينكر والمقر
له يدعى عليه)
أى على المقر
 (الالف) أى
لزوم الالف
 (ببيع غيره)
أى غير من
عينه

(قوله فالحكم الأمر بتسليم الثمن الخ) أقول لا التحصير بان يقال ان شئت فسلم العبد ولا تسليم العبد أولا ثم أخذ الالف (قوله والجواب ان ذلك حكم ما اذا ادعى الخ) أقول وليت شعري أن ما ذكر في الكتاب حكم أبة مسئلة

الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وصل أم فصل لانه رجوع عما أقر به فان اقراره صح رجوعا الى كلمة على وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلا لان جهالة المبيع مقارنة كانت كالجهاالة حالة العقد أو طارئة كما اذا اشترى عبدا ونسياء عند الاختلاط بأمثاله توجب هلاك المبيع لعدم القدرة على تسليم المجهول وذلك يوجب سقوط نقد الثمن فأول كلامه اقرار يوجب الثمن وآخره يوجب سقوطه وذلك رجوع فلا يصح وان كان موصولا وقال أبو يوسف ومحمد المقررة اما أن يصدق المقر في الجهة أو لا فان صدقه فالقول للمقر في عدم القبض كإساق وان كذبه فالمقر اما أن وصل بقوله لم أقبضه أو فصل فان وصل فالقول

(قال المصنف لانه رجوع الى قوله لأن الجهالة مقارنة الخ) أقول في غم التقرير كلام فان ارتفاع الجهالة لا يلزم أن يكون بالقبض بل باعتراف المشتري بأنه هذا واحضار البائع فليتأمل فانه يجوز أن يقال الظاهر هو عدم الاعتراف فينبغي على الجهالة

والآخر ينكر واذ انما القابل المال هذا اذا ذكر عبدا بعينه (وان قال من ثمن عبدا اشترته ولم يعينه لزمه الف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وصل أم فصل) لانه رجوع فانه أقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة على وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلا لان الجهالة مقارنة كانت أو طارئة بان اشترى عبدا ثم نسياء عند الاختلاط بأمثاله توجب هلاك المبيع فمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا وقال أبو يوسف ومحمد ان وصل صدق ولم يلزمه شيء

(والآخر ينكر) فصار لكل واحد منهم ما مدعيه ومنكره او حكم ذلك التحالف (واذا انما القابل المال) أي بطل المال عن المقر والعبد سالم لن في يده (هذا) أي ما ذكره من الوجوه (اذا ذكر) أي المقر (عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد) يعني ان قاله على ألف درهم من ثمن عبدا اشترته منه ولم أقبضه (ولم يعينه) أي لم يعين المقر العبد المشتري (لزمه الف ولم يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وصل أم فصل) أي سواء وصل قوله ما قبضت العبد المشتري بكلامه السابق أو فصل عنه (لانه) أي لان قوله ما قبضت (رجوع) عما أقر به فانه أقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة على أي تظن الى هذه الكلمة التي ذكرها أولا في قوله على ألف درهم اذ هي لايجاب (وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلا) أي بالكلية (لان الجهالة) أي جهالة المبيع (مقارنة كانت) كالجهاالة حالة العقد (أو طارئة بان اشترى عبدا ثم نسياء) أي نسي المتعاقد ان ذلك العبد (عند الاختلاط بأمثاله توجب هلاك المبيع) خبر ان في قوله لان الجهالة يعني أن الجهالة توجب هلاك المبيع أي تجعل المبيع في حكم المستهلك لعدم القدرة على تسليم المجهول (فمتنع وجوب نقد الثمن) لان نقد الثمن لا يجب الا باحضار المبيع وقد امتنع احضاره بالجهاالة فامتنع وجوب نقد الثمن أيضا (واذا كان كذلك كان رجوعا) فان أول كلامه اقرار يوجب الثمن وآخره يوجب سقوطه وذلك رجوع (فلا يصح وان كان موصولا) لان الرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان أو موصولا أقول لقائل أن يقول يشكك التعليل المذكور ههنا من قبل أبي حنيفة بمسئلة الاستثناء بمسئلة الله تعالى فانه لم يلزم المقر ههنا شيء بالاتفاق مع جريان خلاصة هذا التعليل هناك أيضا بأن يقال ان أول الكلام اقرار بوجوب المال رجوعا الى كلمة على وآخره ينافي الوجوب أصلا فيقتضي أن يكون رجوعا فلا يلزم أن لا يصح ويمكن أن يجاب عنه بما أشار اليه المصنف فيما سبأ في مسألة ما لو قال من ثمن خرا وخزير بقوله قلنا ذاك تعليق وهذا ابطال وسند كرتمة الكلام هناك ان شاء الله تعالى ثم ان بعض الفضلاء أورد على هذا التعليل المزبور كلاما آخر وأجاب عنه حيث قال في غم التقرير كلام فان ارتفاع الجهالة لا يلزم أن يكون بالقبض بل باعتراف المشتري بأنه هذا واحضار البائع فليتأمل فانه يجوز أن يقال الظاهر هو عدم الاعتراف فينبغي على الجهالة انتهى أقول لا الايراد بشي ولا الجواب أما الاول فلان المقر فيما نحن فيه لم يعين العبد فصار مجهولا لم يكف المقر باحضار ذلك أصلا بل لم يمكن له احضاره لتعذر احضار المجهول فاني يتصور احضار البائع المبيع ههنا حتى يعترف المشتري بأنه هذا وان أحضر المقر له عبدا بعينه من غير كليف واعترف المقر بان ما اشتراه منه هذا العبد فقد صارت المسئلة من قبيل ما اذا ذكر المقر عبدا بعينه وما نحن فيه بمعزل عنه وأما الثاني فلانه كيف يجوز أن يقال الظاهر هو عدم الاعتراف وقد لزمه الف بلا عوض عند أبي حنيفة في هذه المسئلة وان لم يحضر البائع شيأ فهل يؤثر العادل اعطاء الف بلا عوض على اعطائه بمقابله ما أحضره البائع فالظاهر هو الاعتراف عند احضاره بل ارب (وقال أبو يوسف ومحمد رجوعا لله ان وصل صدق ولم يلزمه شيء) وبه قال مالك والشافعي وأحمد رجوعا لله ان وصل صدق ولم يلزمه شيء

(قوله فان اقراره صح رجوعا) أقول الاولى أن يقول كما في الهداية فانه أقر بوجوب ألف وتوجيه كلامه ان صح بمعنى ثبت أي ثبت اقراره بوجوب ألف وان

قوله وان فصل لم يصدق لان اول كلامه موجب واخره قد تغیر لانه يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض فكان بيان تغیر وهو انما يصح موصولا والموعود هو معنى قوله وان آخر أنه باعه متاعا الخ وانما عبر عنه بذلك (٣٣١) ليعلم أن الحكم في المتاع حكم العبد

قوله (وبه لا يتأ كذا الوجوب)

أى بمجرد وجود السبب

وهو البيع لا يتأ كذا وجوب

الثمن على المشتري لان

الوجوب عليه قبل قبض

المبيع في حيز التردد لانه

ربما يهلك المبيع في يد البائع

فيستقط الثمن عن المشتري

لكنه يتأ كذا القبض

والمدعى بدعى القبض

والمقر ينكره فيكون

القول قوله وفي عبارته

نظر لان قوله فان وافقه

الطالب في السبب شرط

فلا بد من جواب وقوله

وبه لا يتأ كذا الوجوب

لا يصلح لذلك وكذا قوله

فيكون لوجود الفاء لعدم

الربط فانك لو قدرت كلامه

فان وافقه الطالب في السبب

فيكون القول له ليس بصحيح

لانه في بيان التعليل وليس

فيه اشعار بذلك ويمكن أن

يقال جزاؤه محذوف

وتقديره فان وافقه الطالب

في السبب والحال أنه بمجرد

السبب لا يتأ كذا لكنه

يتأ كذا القبض كان الطالب

مدعيا للقبض والمقر

ينكره فيكون القول له

قوله والموعود هو معنى

قوله الخ أقول بقول

الشارح أنفا كاسياني

قوله وفي عبارته نظري

قوله (تلكه سادس)

قوله لوجود الفاء الخ

قوله الخ أقول بقول

الشارح أنفا كاسياني

قوله وفي عبارته نظري

قوله (تلكه سادس)

قوله لوجود الفاء الخ

قوله الخ أقول بقول

الشارح أنفا كاسياني

وان فصل لم يصدق اذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من غن عبد وان أقر أنه باعه متاعا فالقول قول المقر ووجه ذلك أنه أقر بوجوب المال عليه وبين سياه وهو البيع فان وافقه الطالب في السبب وبه لا يتأ كذا الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره فيكون القول له وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيان ما غير الان صدر كلامه للوجوب مطلقا واخره يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض والمقر يصح موصولا لا مفسولا

(وان فصل لم يصدق اذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من غن عبد) أى اذا كذب المقر له المقر في الجهة وهي أن يكون ذلك الالف من غن عبد (وان أقر) أى ان أقر المقر له (انه) أى المقر له (باعه) أى باع المقر (متاعا) يعنى ان صدق المقر له المقر في الجهة بأن قال انه باعه متاعا وهو العبد كما أقر به المقر ولكن كذبه في انكاره قبض المبيع (فالقول قول المقر) سواء وصل أم فصل وانما عبر بالمصنف ههنا عن المبيع بالمتاع حيث قال وان أقر أنه باعه متاعا وقد كان وضع مسئلة الكتاب في العبد ليعلم أن الحكم في المتاع مطلقا هو الحكم في العبد (ووجه ذلك) أى وجه ما قاله الامامان (أنه) أى المقر (أقر بوجوب المال عليه) أى على نفسه حيث قال له على ألف درهم (وبين سياه) له (وهو البيع) حيث قال من غن عبد اشترينته منه (فان وافقه الطالب) يعنى المقر له (في السبب) وهو البيع (وبه لا يتأ كذا الوجوب الا بالقبض) أى بمجرد وجود السبب وهو البيع لا يتأ كذا وجوب الثمن على المشتري لان الوجوب عليه قبل قبض المبيع في حيز التزلزل لانه ربما يهلك المبيع في يد البائع فيستقط الثمن عن المشتري وانما يتأ كذا القبض والمقر ينكره فيكون القول له (أى للمقر قال صاحب العناية وفي عبارة المصنف نظر لان قوله فان وافقه الطالب في السبب شرط فلا بد من جواب وقوله وبه لا يتأ كذا الوجوب لا يصلح لذلك وكذا قوله فيكون لوجود الفاء لعدم الربط فانك لو قدرت كلامه فان وافقه الطالب في السبب فيكون القول له ليس بصحيح لانه في بيان التعليل وليس فيه اشعار بذلك وقال ويمكن أن يقال جزاؤه محذوف وتقديره فان وافقه الطالب في السبب والحال أنه بمجرد السبب لا يتأ كذا القبض كان الطالب مدعيا للقبض والمقر ينكره فيكون القول له انتهى كلامه أقول النظر المزبور ساقط جدا فان قول المصنف فيكون القول له صالح لان يكون جوابا للشرط المذكور وقطعا ووجود الفاء فيه ليس بمانع عنه أصلا ان قد تقرر في علم النحو أن الجزاء اذا كان مضارعا مثبتا أو منقيا بلا فيه الوجهان دخول الفاء عليه وعدم دخوله قال الله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه وعدم الربط فيه ممنوع فان قوله وبه لا يتأ كذا الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره وقع قيد الشرط المزبور فصار معنى الكلام فان وافقه الطالب في السبب والحال أنه بمجرد السبب لا يتأ كذا وجوب الثمن على المشتري وانما يتأ كذا بالقبض والمقر ينكره فيكون القول له ولا يخفى على ذي فطرة سليمة ان قوله فيكون القول له مربوط بالشرط المزبور مقيد بالقيد المذكور وان لم يكن مربوطا به عاريا عن ذلك القيد فلا حاجة الى تقدير جزاء محذوف كما تجمله ذلك الشارح (وان كذبه) أى وان كذب الطالب المقر (في السبب) كان هذا من المقر بيان ما غير الان صدر كلامه (وهو قوله له على ألف درهم) (لوجوب مطلقا) رجوعا عن كلمة على (واخره) أى آخر كلامه (يحتمل انتفاءه) أى انتفاء الوجوب (على اعتبار عدم القبض) فصار معنى المقضى أول كلامه (والمفسر يصح موصولا لا مفسولا) كاستثناء

(ولو قال ابتعت منه) وفي بعض النسخ ابتعت منه بيا أي مبيعاً وفي بعضها عينا (الأنى لم أقبضه فالقول قوله) بالاجماع لأنه ليس من ضرورة البيع القبض (ولم يقر بوجوب الثمن لجواز أن يوجد البيع ولا يجب الثمن) كالأشترى بخيار الشرط بخلاف الإقرار بوجوب الثمن فإن من ضرورته القبض هذا مفهوماً كلام المصنف وفيه نظراً فإنه انما كان كذلك أن لو وجب تسليم المبيع أولاً وليس كذلك كما تقدم في البيوع قال (وكذا لو قال من غن خراً وخزيراً الخ) ولو قال له على ألف من غن خراً أو من غن خبز برزمه الألف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة وصل أم فصل إذا لم يصدق المقره (٣٣٣) لأنه رجوع لأنه أقرب بوجوب ألف ثم زعم أنه لم يكن واجبا عليه لأن غن

(ولو قال ابتعت منه بيا أي مبيعاً وفي بعضها عينا) (الأنى لم أقبضه فالقول قوله) بالاجماع لأنه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الإقرار بوجوب الثمن قال (وكذا لو قال من غن خيراً وخزيراً) ومعنى المسئلة إذا قال لفلان على ألف من غن خراً وخزيراً (لزمه الألف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة وصل أم فصل) لأنه رجوع لأن غن الخمر والخزير لا يكون واجبا وأول كلامه للوجوب (وقال إذا وصل لا يلزمه شيء) لأنه بين بأخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب وصار كما إذا قال في آخره ان شاء الله قلنا ذلك تعليق وهذا ابطال

(ولو قال ابتعت منه بيا أي مبيعاً وفي بعضها عينا) (الأنى لم أقبضه فالقول قوله) أي قول المقر (بالاجماع) ذكر المصنف هذه المسئلة تقر بيا على مسئلة القدوري وقال في تعليقه (لأنه ليس من ضرورة البيع القبض) يعني أن المقر ههنا انما أقرب بمجرد العقد والإقرار بالعقد لا يكون إقراراً بالقبض إذ ليس من ضرورة البيع قبض المبيع حتى يجب الثمن على المشتري (بخلاف الإقرار بوجوب الثمن) فإن من ضرورته القبض قال صاحب العناية هذا مفهوماً كلام المصنف وفيه نظراً فإنه انما كان كذلك أن لو وجب تسليم المبيع أولاً وليس كذلك كما تقدم في البيوع انتهى أقول وهذا النظر أيضاً ساقط إذا تظاهر أن مراد المصنف ههنا هو الإقرار بوجوب الثمن في المبيع الغير المعين أذهو المختلف فيه المحتاج إلى الفرق وقد تقرر أن انكار القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلاً فلا بد في نقاذا الإقرار بوجوب الثمن في المبيع الغير المعين من قبضه فكان من ضرورته القبض (قال) أي القدوري في مختصره (وكذا لو قال من غن خراً وخزيراً) قال المصنف (ومعنى المسئلة) أي معنى المسئلة التي ذكرها القدوري (إذا قال لفلان على ألف من غن خراً وخزيراً لزمه الألف ولم يقبل تفسيره) يعني قوله من غن خراً وخزيراً (عند أبي حنيفة وصل أم فصل لأنه) أي لأن تفسيره (رجوع) عن إقراره (لأن غن الخمر والخزير لا يكون واجبا) على المسلم (وأول كلامه) وهو قوله على ألف (الوجوب) والرجوع عن الإقرار باطل (وقال) أي قال أبو يوسف ومحمد رحمه الله (إذا وصل لا يلزمه شيء لأنه) أي المقر (بين بأخر كلامه أنه ما أراد به) أي بأول كلامه (الإيجاب) لأنه يحتمل أنه في إقراره على عادة الفسقة فإن الخمر مال يجرى فيه الشئ والضنة وقد اعتاد الفسقة شراؤها وأداء عنها فكان آخر كلامه بياناً مغيراً فيصح موصولاً كذا في الشروح أقول هذا لا يتم فيما إذا قال من غن خزيراً لأنه لا يحتمل في هذه الصورة أن يبنى إقراره على عادة الفسقة من المسلمين كافي صورة أن قال من غن خزيراً لا يقع منهم شراء الخنزير ولا أدانته أصلاً فضلاً عن اعتيادهم بذلك وأما عادة الكفار فلا تصلح لأن تجعل مبنى الكلام إلا أن الكلام في المسلم كما لا يخفى والدليل الذي ذكره المصنف ههنا من قبلهما سوق للصورتين معا فلا يتم التقريب (وصار) أي صار آخر كلامه فيما نحن فيه (كما إذا قال في آخره ان شاء الله) فإنه يصدق هناك إذا وصل فكذا ههنا أجاب المصنف عن هذا القياس بقوله (قلنا ذلك تعليق وهذا ابطال) يعني أن قوله

الخمر لا يجب على المسلم فكان رجوعاً وقال إذا وصل لم يلزمه شيء لأنه بين بأخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب لأن الخمر مال يجرى فيه الشئ والضنة وقد اعتاد الفسقة شراؤها وأداء عنها فيحتمل أنه يبنى إقراره على هذه العادة فكان آخر كلامه بياناً مغيراً فيصح موصولاً نصار كما إذا قال في آخره ان شاء الله وأجاب بأن ذلك تعليق لأن صيغته وضعت له والتعليق بين أهل اللسان متعارف كالإرسال فكان من باب البيان ووجوب المال عليه من حكم الإرسال فصح صيغة التعليق لا يلزم حكم الإرسال وهذا ابطال والابطال رجوع والرجوع بعد الإقرار غير صحيح موصولاً ومفصلاً

فلينأمل أو المطلق ينصرف إلى الكامل فيكون المراد الوجوب المتأكد (قال المصنف ومعنى المسئلة التي قوله وصل أم فصل) ان أقول يجوز التوكيد بشرائه الخمر عند أبي حنيفة فيجوز أن يضيف الإقرار إلى المولى كما سبق من الشراح في فصل الإقرار للعمل نظير هذا لكن وضع المسئلة فيما إذا كان كل من المقر والمقره مسلماً (قال المصنف لأنه بين بأخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب) أقول يعني الإيجاب الشرعي (قوله فيحتمل أنه يبنى إقراره على هذه العادة) أقول يعني وحسب أنه يجب الثمن به (قوله وهذا ابطال والابطال رجوع الخ) أقول بخلاف ظاهر الماسبق في الاستثناء ما إن شاء الله من قوله فإن كان الأول فقد بطل الآن يقال كان ذلك قول أبي يوسف

(ولو قاله على ألف من غن متاع أو قال أقرضني ألف درهم ثم قال هي ز يوف أو نهر جنة وقال المقر له جبار لزمه الجبار في قول أبي حنيفة وقالان قال موصولا يصدق وإن قال موصولا لا يصدق) وعلى هذا الخلاف إذا قال هي ستوفة أو رصاص

إن شاء الله تعليق بشرط لا يوقف عليه والتعليق بالشرط من باب بيان التغيير فيصح موصولا وما نحن فيه
ابطال والابطال لا يكون بياناً فلم يصح وإن كان موصولا أقول فيه كلام من وجهين أحدهما أن المصنف
قال في مسئلة الاستثناء بمشيئة الله أن الاستثناء بمشيئة الله إما بطل أو تعليق وقد بينا هناك أن المذكور
في بعض الكتب المعتمدة أن الأول مذهب أبي يوسف والثاني مذهب محمد وفي بعضهما أن الأمر بالعكس
فأما ما كان لا يكون هذا الجواب بحجة على من قال منهما يكون ذلك أيضاً بطلاً وثانيهما أن المصنف قال
هناك فإن كان الأول يعني الإبطال فقد بطل وإن كان الثاني يعني التعليق فكذلك إبطال الإقرار
لا يحتمل التعليق بالشرط أولاً لأنه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق فصل منه أن الاستثناء
بمشيئة الله وإن كان تعليقاً في أصله إلا أنه ليس بتعليق في باب الإقرار بل هو بطل على كل حال فكيف
يتم قوله ههنا ذلك تعليق وهذا الإبطال ويمكن أن يجاب عن الأول بأن الجواب المذكور ههنا من قبل
أبي حنيفة يصير الزامياً بالنسبة إلى من قال منهما يكون ذلك إطلاً ولا يجب أن يكون الجواب الزامياً
بالنسبة إلى كل واحد منهما وعن الثاني بأن الاستثناء بمشيئة الله وإن لم يكن في باب الإقرار تعليقاً حقيقة
الأنه في صورة التعليق وهذا القدر يكفي في قدح قياس هذه المسئلة على مسئلة ما إذا قال في آخره إن
شاء الله فإن هذه المسئلة ليست بتعليق لصورة ولا معنى وإنما هي إبطال محض وأما تلك المسئلة فتعليق
صورة وإن كانت إطلاً لا معنى فافترقا تأمل واعلم أن القدوري لم يذكر في مختصره خلافاً في هذه المسئلة
وإنما ذكرها لخاصة الشهيد في الكافي فأخذ المصنف منه ثم علم أن الخلاف المذكور فيما إذا كذب الطالب
وأما إذا صدقه في ذلك فلا يلزمه شيء في قولهم جميعاً لأن الثابت بمصادقهما كالثابت بمعاينة وكذلك
الحكم فيما إذا قال من غن خراً ومبتة أو دم صرح به شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه وذكر في بعض
النسوح (ولو قاله على ألف) أي ألف درهم (من غن متاع أو قال أقرضني ألف درهم ثم قال هي ز يوف)
جمع ز يوف وهو ما يقبله التجار ويرده بيت المال (أو نهر جنة) وهي دون الز يوف فإنها بما يرده التجار
أيضاً (وقال المقر له جبار لزمه الجبار في قول أبي حنيفة وقال) أي قال أبو يوسف ومحمد (إن قال
موصولا) أي إن ذكر قوله هي ز يوف أو نهر جنة موصولا بكلامه السابق (يصدق وإن قال موصولا)
أي إن ذكر ذلك مفصلاً عنه (لا يصدق) هذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير أقول تحريراً على
النظم المذكور لا يخلو عن نوع قصور فإن قول أبي حنيفة في هذه المسئلة أن يلزمه الجبار سواء وصل
قوله هي ز يوف أو نهر جنة أم فصل كما صرحوا به ويقتضيه بيان الخلاف الآن كلمة ثم في قوله ثم قال هي
ز يوف أو نهر جنة يدل على الفصل كما لا يخفى فتوهم اختصاص قول أبي حنيفة بصورة الفصل ولا خلاف
فيها بين صاحبيه فالظاهر أن يذكر الواو بدل ثم كما وقع في كلام الحاكم الشهيد في الكافي حيث قال في باب
الإقرار بالز يوف وإذا أقر الرجل بألف درهم من قرض أو غن مبيع وادعى أنها ز يوف أو نهر جنة لم
يصدق في قول أبي حنيفة وصل أم فصل وقال أبو يوسف ومحمد إن وصل يصدق وإن فصل لا يصدق
وهكذا ذكره شمس الأئمة السرخسي وشيخ الإسلام علاء الدين السيدي في شرح الكافي وعلى هذا
نص محمد في الأصل قال المصنف (وعلى هذا الخلاف إذا قال هي) أي ألف (ستوفة) وهي
أردأ من النهر جنة (أو رصاص) أي أو قال هي رصاص فلا يصدق عند أبي حنيفة وصل أم فصل
ويصدق عندهما إن وصل لكن هذا على إحدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى عنه
لا يصدق ههنا وإن وصل كما قاله أبو حنيفة كذا في شرح الجامع الصغير للإمام فاضل خان والإمام

ولو قاله على ألف من غن
أو متاع أقرضني ألفاوين
أنهم ز يوف أو نهر جنة وقال
المقر له هي جبار لزمه الجبار
عند أبي حنيفة وقالان
قال ذلك موصولا يصدق
والأفلاو على هذا الخلاف
إذا قال هي ستوفة أو رصاص
لكن على أحد قول أبي
يوسف فإن في رواية عنه
لا يصدق وإن وصل

(قوله فإن في رواية عنه
لا يصدق الخ) أقول يعني
لا يصدق في الستوفة
والرصاص وأيضا إذا أقر
بالفلوس لا يصدق في
الفلوس الكاسدة

وعلى هذا اذا قاله على ألف درهم الأناز يوف بكلمة الاستثناء وعلى هذا اذا قاله على ألف درهم ز يوف من ثمن منع لهما أنه بيان مغير لان اسم الدراهم اذا أطلق ينصرف الى (٣٢٤) الجيد لكنه يحتمل الز يوف بحقيقته حتى لو تجاوز به في الصرف والسلام

وعلى هذا اذا قال الأناز يوف وعلى هذا اذا قال لفلان على ألف درهم ز يوف من ثمن منع لهما أنه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يحتمل الز يوف بحقيقته والمستوفى بمجازه لانها تسمى دراهم مجازا فاما ممكن ان يتوقف صدر الكلام على مجزئه فاذا ذكرها آخر كان بيان تغيير فيصح موصولا كالشرط والاستثناء وصار كما اذا قال الأناز وزن خمسة ولا ي خفيفة أن هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضى السلامة عن العيب والز يافة عيب فلم يكن داخل تحت العقد لكون دعواه بيا نابل يكون رجوعا عن بعض موصبه وصار كما اذا قال بعثك معيبا وقال المشتري سلميا كان القول للمشتري لما يئنان مطلق العقد يقتضى السلامة

كان استيفاء لاستبدالا والمستوفى بمجازه لانها تسمى دراهم مجازا فاما ممكن ان يتوقف صدر الكلام على مجزئه فاذا ذكرها آخر كان بيان تغيير فيصح موصولا كالشرط والاستثناء وصار كما اذا قال الأناز وزن خمسة ولا ي خفيفة أن هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضى السلامة عن العيب والز يافة عيب فلم يكن داخل تحت العقد لكون دعواه بيا نابل يكون رجوعا عن بعض موصبه وصار كما اذا قال بعثك معيبا وقال المشتري سلميا كان القول للمشتري لما يئنان مطلق العقد يقتضى السلامة

(قال المصنف وعلى هذا الى قوله فيصح الخ) أقول قال في النهاية ومعراج الدراية فان قيل استثناء الوصف لا يصح بالاجماع فكيف صحما استثناء الز يافة منها قلنا صحما ذلك من حيث المعنى ومن حيث المعنى الز يافة عين ليست بوصف فان قوله على ألف من ثمن منع الأناز يوف بمجزة قوله الأناز يوف كذا ونقد ذلك البلد ز يوف وهناك صح هذا الاستثناء موصولا بالاجماع وهذا في

التمرتاشي (وعلى هذا) أى على هذا الخلاف (انما قال الأناز يوف) بكلمة الاستثناء (وعلى هذا الخلاف (اذا قال لفلان على ألف درهم ز يوف) بالجرو ونجوى الصفة على الجبرور المعد ودون العدد كقوله تعالى سبع بقرات سمان كذا في معراج الدراية أقول فلا بد من توجيه وصف المفرد بالجمع فتأمل (من ثمن منع) هذا تامة كلام المقر (لهما) أى لا ي يوف ومحمد في هذه الصورة الخلافية (أنه) أى ما قاله المقر آخر (بيان مغير) لما قاله أولا (فيصح موصولا) أى بشرط الوصل (كالشرط والاستثناء) فان كل واحد منهما يصح موصولا لا مفصولا لكونه بيان تغيير (وهذا) أى كونه آخر كلام المقر فيما نحن فيه بيا ناهيا (لان اسم الدراهم يحتمل الز يوف بحقيقته) فان الز يوف من جنس الدراهم حتى يحصل به الاستيفاء في الصرف والسلام ولا يصير استبدالا (والستوفى بمجازه) أى ويحتمل الستوفى بمجازه لانها تسمى دراهم مجازا فاما ممكن أن يتوقف صدر الكلام على مجزئه (الآن مطلقه) أى مطلق اسم الدراهم (ينصرف الى الجيد) لان بيا ناهات النام تكون بالجيد عادة (فكان) أى فكان ذكر الز يوف أو الستوفى في آخر الكلام (بيا ناهيا) لما اقتضاه أول الكلام (من هذا الوجه) أى من الوجه المذكور فانه كان بيا ناهيا من جهة الاحتمال ومغيرا من جهة مخالفة العادة فيصح موصولا (وصار) أى صار حكم هذا (كما اذا قال الأناز وزن خمسة) أو ستة ونقد بلدهم وزن سبعة صدق ان كان موصولا ولم يصدق ان كان مفصولا أقول لو تعرض المصنف في أثناء التعليل لذكر النهرجة أيضا لكان أوجه لانها مذكورة أيضا في أصل المسئلة فان قلت النهرجة كالز يوف في كونها من جنس الأثمان كما صرح به في مسائل شتى من كتاب القضاء فيجوز ان يكتفى في التعليل بذلك حال الز يوف قلت رداءة النهرجة دون رداءة الز يوف كما نبه عليه هناك أيضا فكان الأولى الاكتفاء بذلك حال الأدنى ليعلم به حال ما فوقه بالأولية ثم أقول ان قوله لان اسم الدراهم يحتمل الز يوف بحقيقته والستوفى بمجازه لا يساعده ما ذكر في معتبرات كتب اللغة كالصاح والقاموس وغيرهما فان المذكور فيهما درهم مستوفى وتستوفى أى ز يوف نهرج فكيف يكون اسم الدراهم حقيقة في المفسر مجازا في المفسر فتأمل (ولا ي خفيفة ان هذا) أى ما قاله المقر آخر (رجوع) عما أقر به أولا ودعوى أمر عارض فلا يقبل وان وصل وذلك (لان مطلق العقد يقتضى وصف السلامة عن العيب) لان موجب سلامة البدل المستحق به عن العيب (والز يافة عيب) في الدراهم (ودعوى العيب رجوع عن بعض موصبه) أى عن بعض موجب العقد فاذا ادعى أنها ز يوف فقد أراد ابطال ما هو المستحق بالعقد فلا يصدق وان وصل (وصار) حكم هذا (كما اذا قال) البائع (بعثك معيبا وقال المشتري بعثني سلميا قال) هناك (للمشتري لما يئنان) أن مطلق العقد يقتضى السلامة عن العيب فكذا اهانها فاحصل اختلافهم راجع الى أن الدراهم الز يوف هل هي داخلية في مطلق اسم الدراهم أم لا فابو حنيفة رجع جانب العيب فيها فامر بدخلها تحت مطلق اسم الدراهم حتى كان دعوى الز يافة رجوعا عما أقرأ ولا يخلط الدراهم وهما أدخلاها

معناه فينبغي أن يصح فصار ذلك نوعا للدراهم لا وصفا بمجزة قوله في الخطة الا انها رديئة اليه أشار في الاسراء والفوائد تحت الظهيرة يانتهى وفيه بحث ان حنيفة ينفى أن يقبل اذا فصل فتأمل

(والستوفة ليست من جنس الاثمان والبيع يرد على الثمن) فلم يكن من محتملات العقد (فكان) دعواها (رجوعا) قال (وقوله الا انها وزن خمسة) جواب عما استشهد به ووجهه انه ليس مما نحن فيه لانه يصح أن يكون استثناء لاهم مقدار بخلاف الجودة فانها وصف واستثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار فان قيل قد يستثنى (٣٣٥) الوصف كما اذا قال له على كحطه من

ثمن عبد الا انها رديئة لان الرذاعة ضد الجودة فهما صفتان يتعاقبان على موضوع واحد اجاب بقوله لان الرذاعة نوع لا عيب فان قيل فالجودة كذلك لما امر أنهم ما ضدان دفعا للتصحيح اجيب بأن الرذاعة في الحنطة متنوعة لا عيب وفي الدراهم عيب لان العيب ما يغلو عنه أصل الخلقة السليمة والحنطة قد تكون رديئة في أصل الخلقة وان كان نوعا لم يكن مقتضى مطلق العقد لانه لا دلالة له على نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشراب بالحنطة ما لم يتبين انها جيدة أو وسط أو رديئة فليس في بيانه تغيير موجب أول كلامه فصيح موصولا كان أو مفصولا

(قال المصنف بخلاف الجودة) أقول أي بخلاف ما اذا قال الا انها رديئة فان فيه استثناء الدراهم الجيدة عن الوجوب في القيمة والجودة صفة ولا يصح استثناء الوصف كذا في شرح الكاكي وحينئذ كان المناسب في فصل الحنطة لان الجودة بدل قوله لان الرذاعة لكن

والستوفة ليست من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء لاهم مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار ما اذا قال على كحطه من ثمن عبد الا انها رديئة لان الرذاعة نوع لا عيب فطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها

تحت مطلق اسم الدراهم على سبيل التوقف حتى كان دعوى الزيادة بعقد كراسم الدراهم بيان تغيير كما في الشرط والاستثناء كذا في الاسرار وغيره (والستوفة ليست من الاثمان) أي ليست من جنس الاثمان (والبيع يرد على الثمن) فلم تكن الستوفة من محتملات العقد (فكان) أي فكان قوله الا آخر (رجوعا) عما اقر به أولا أي فكان دعوى الستوفة بناؤا بل الادعاء رجوعا عن ذلك فلم يصح مفصولا ولا موصولا (وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء) هذا جواب عما استشهد به تقريره ان ذلك ليس مما نحن فيه لانه يصح أن يكون استثناء (لانه مقدار) واستثناء بعض المقدار صحيح لان أول الكلام يتناول القدر فكان استثناء الملقوط وهو صحيح بالرب (بخلاف الجودة) أي بخلاف ما اذا قال الا انها رديئة فان قوله الا انها رديئة يوجب استثناء الدراهم الجيدة عن الوجوب في القيمة والجودة وصف فلا يصح استثناءها (لان استثناء الوصف لا يجوز) لعدم تناول صدر الكلام بامه قصدا بل تبعا (كاستثناء البناء في الدار) على ما مر بيانه قال في النهاية ومعراج الدراية فان قيل استثناء الوصف لا يصح بالاجماع فكيف صح أبو يوسف ومحمد استثناء الزيادة من الدراهم قلنا صحها ذلك من حيث المعنى والز يافق من حيث المعنى عين لا وصف فان قوله لفسلان على ألف من ثمن متاع الا انها رديئة صار بمنزلة قوله الا انها نقد ببدل كذا ونقد ذلك البلد زوف وهناك صح هذا البيان موصولا بالاجماع وهذا في معناه فينبغي أن يصح فصار ذلك نوعا للدراهم لا وصف بمنزلة قوله في الحنطة الا انها رديئة الى هذا أشار في الاسرار والقواعد الظهيرية انتهى قال بعض الفضلاء بعد نقل ذلك عن النهاية ومعراج الدراية وههنا بحث اذ حينئذ ينبغي أن يقال اذا فصل فأمل أقول بحسنه ليس بشئ لان هذا البيان وان كان عنده ما يبين نوع الدراهم الا أنه بيان تغيير بناء على أن مطلق العقد يقتضي السلامة والجودة عرفا فكان استثناء نوع الزوف من الدراهم تغيير مقتضى العقد فكان بيان تغيير من هذا الوجه كما مر وبيان التغيير لا يصح الا موصولا وانما وقع ذلك الفاضل في الغلط من قول صاحبي النهاية ومعراج الدراية فصار ذلك نوعا للدراهم لا وصفا بمنزلة قوله في الحنطة الا انها رديئة فان قوله الا انها رديئة يقبل وان فصل كما صرحوا به الا أن مرادهما أن ذلك بمنزلة قوله في الحنطة الا انها رديئة في مجرد كونه نوعا لا وصفا في الاتحاد في جهة البيان كيف وقد صرحوا بان هذا بيان تغيير وذلك بيان تفسير قال المصنف رحمه الله (بخلاف ما اذا قال على كحطه من ثمن عبد الا انها رديئة لان الرذاعة نوع) أي متنوعة (لا عيب) لان العيب ما يغلو عنه أصل الفطرة والحنطة قد تكون رديئة في أصل الخلقة فكانت الرديئة نوعا منها ولهذا قالوا الواشترى حنطة مشار اليها فوجد هارديئة لم يكن له خيار الرديئة العيب (فطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها) أي عن الرذاعة اذ ليس لمطلق العقد مقتضى في نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشراء بالحنطة ما لم يتبين أنها جيدة أو وسط أو رديئة فليس في بيانه تغيير موجب أول كلامه فصيح موصولا ومفصولا كذا في المبسوط وغيره وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام فان قيل قد يستثنى الوصف كما اذا

المصنف تفنن قد كرهه المستثنى الصوري ثم اعلم أن في دعوى رذاعة الحنطة يصدق موصولا ومفصولا لانه بيان تفسير للجمل ونعمان التفصيل يطلب في غاية البيان (قوله اجيب بان الرذاعة الخ) أقول هذا ليس على اطلاقه كما سيجي في الصيغة الثانية (قوله لم يكن مقتضى مطلق العقد) أقول أي لم يكن ما يخالفه أعني الجودة (قوله فليس في بيانه تغيير) أقول بل فيه تفسير بجمل

وعن أبي حنيفة في غير رواية الأصول في القرض أنه يصدق في الزيف إذا وصل لان القرض يوجب
رد مثل المقبوض وقد يكون زيفاً كما في الغصب

قاله على كرخطة من عن عبد الله أنهما رديئة لان الرداءة ضد الجودة فهما صفتان يتعاقبان على موضوع
واحد أجاب بقوله لان الرداءة نوع لا عيب فان قيل فالجودة كذلك لما مر أنهم ما ضدان دفعا للتحكم
أجيب بأن الرداءة في الخطة متنوعة لا عيب وفي الدراهم عيب انتهى أقول فيه نظران مفاد
الجواب الثاني أن الرداءة في الدراهم عيب وفي الخطة ليست بعيب لأنها في الدراهم وصف وفي الخطة
ليست بوصف فلا يندفع به أصل السؤال لان حاصله نقض القول بان استثناء الوصف لا يجوز ويجوز
استثناء وصف الرداءة في الخطة على أنه لا يندفع به السؤال الثاني أيضا لان حاصله طلب الفرق بين
رداءة الخطة وجودة الدراهم ومفاد الجواب عنه بيان الفرق بين رداءة الخطة ورداءة الدراهم
ثم أقول الباعث على شرحه المقام بالوجه المزبور هو أنه حسب أن قول المصنف رحمه الله بخلاف ما إذا
قال على كرخطة الخ متعلق بما ذكره في قبيله وهو قوله لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في
الدار فوق فيموقع ولكن لا يذهب على ذي فطرة سليمة أن قوله المذکور متعلق بما ذكره في أوائل
دليل أبي حنيفة رحمه الله وهو قوله لان مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب والزيادة عيب يرشد
إليه قطعاً قوله هنا مطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها بعد قوله لان الرداءة نوع لا عيب ثم أقول
وأما السؤال الذي ذكره الشارح المذکور بقوله فان قيل قد يستثنى الوصف كما إذا قال له على
كرخطة من عن عبد الله أنهما رديئة بخوابه أن يقال ليس هناك استثناء حقيقة وإنما قوله إلا أنها رديئة
بيان وتفسير للخطة في قوله على كرخطة في صورة الاستثناء يرشد إليه أن صاحب الكافي قال في
تقرير هذه المسئلة بخلاف ما لو قال له على كرى من عن مبيع أو قرض ثم قال هو رديء فالتقول قوله في
ذلك وصل أم فصل لان الرداءة ليست بعيب في البراءة حيث يدل قوله إلا أنها رديئة بقوله هو رديء
تنبيهاً على أنه ليس مطمح النظر في هذه المسئلة صيغة الاستثناء بل ان الرداءة في مثل البراءة ليست بعيب
فظهر أن جعل قول المصنف لان الرداءة نوع لا عيب جواباً عن السؤال المزبور من ضيق العطن فان
قلت للسؤال المزبور جواب آخر أظهر مما ذكرته وهو أن قوله إلا أنها رديئة ليس لاستثناء الوصف وهو
الرداءة بل لاستثناء العين وهو الخطة الرديئة فالمراد استثناء نوع من الخطة وهو صحيح بل لا ريب فلم
ترك هذا الجواب قلت لانه ينتقض على أصل أبي حنيفة بما إذا قال إلا أنها زوف فانه لا يقبل عنده
مع جريان أن يقال انه ليس لاستثناء الوصف وهو الزيف بل لاستثناء العين وهو الدراهم الزوف ونحن
الآن بصدد تميم قول أبي حنيفة فلا مجال للشك بذلك الجواب ههنا قد بر (وعن أبي حنيفة في غير
رواية الأصول) المراد بالأصول الجامعان والزيادات والمبسوط ويعبر عنها بظاهر الرواية وعن الامالي
والنوادير والزقيات والهارونيات والكيسانيات بغير ظاهرها الرواية (انه يصدق في الزيف إذا وصل)
يعنى في القرض كذا وقع في النهاية وقد وقع التصريح بهذا القيد في بعض النسخ بأن قال وعن
أبي حنيفة في غير رواية الأصول في القرض أنه يصدق في الزيف إذا وصل يعني إذا قال لقفلان على ألف
درهم قرض هي زوف يصدق عنده في غير رواية الأصول إذا وصل قوله هي زوف بقوله ألف درهم
قرض أما إذا قطع كلامه ثم قال بعد زمان هي زوف لا يصدق بانفاق الروايات (لان القرض يوجب
مثل المقبوض) يعني أن المستقرض انما يصير مضموناً على المستقرض بالقبض فالقرض يوجب
مثل المقبوض (وقد يكون) المقبوض في القرض (زيفاً كما في الغصب) فالواجب حينئذ
الزيف لان القرض يقضى بالمثل كالغصب فيصدق فيه كما يصدق في الغصب أقول أقائل أن يقول
هذا التحليل يقتضي أن يصدق في الزيف في القرض وصل أم فصل كما في الغصب على ما سياتي

وعن أبي حنيفة في غير
رواية الأصول في القرض
أنه يصدق في الزيف إذا
وصل لان المستقرض انما
يصير مضموناً على المستقرض
بالقبض فالقرض يوجب
مثل المقبوض والمقبوض
قد يكون زيفاً كما في الغصب

وجهه الظاهر أن التعامل بالحياد والجياهي المتعارفة والمطلق ينصرف الى المتعارف والمراد بالاصول الجامعان والزبادات والمبسوط ويعبر عنها بظاهر الرواية وعن الامالي والنوادر والرقبات والهارونيات والكيسانيات بغير مظاهر الرواية (ولو قال لفلان على ألف درهم زيف ولم يبين الجهة) قال الفقيه أبو جعفر لم يذكر هذا في الاصول فمن المشايخ من قال (يصدق بالايجاع اذا وصل لان اسم الدراهم يتناولها) ولم يذكر ما يصرفها الى الجياهي وقال الكرخي هو على الاختلاف (وقيل لا يصدق) عند مطلقا لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لتعنيها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم فصار هذا وما بين سببه تجارة سواء (ولو قال اغتصب منه ألفا وقال اودعني ألفا ثم قال هي زيف اؤنبرجة صدق لان الانسان يغصب ما يجود ويودع ما يملك (٣٢٧) فلا مقتضى له في الجياهي ولا تعامل)

في غصب الجياهي ولا في ابداعها بخلاف الاستقراض فان التعامل فيه بالجياهي كما مر (فيكون بيان النوع فيصح وان كان مفصلا) وفيه نظرا لانه قد تقدم في قول أبي حنيفة ان الزيادة في الدراهم عيب فيكون ذلك الزيف رجوعا فلا يقبل أصلا فلا أقل من أن يكون بيانها مغيرا فلا يقبل مفصلا ويمكن أن يجاب عنه أن اؤنبرجة أنها صفة والموصوف بها قد يكون متصفا بها من حيث الخلقة فيكون منوعا ليس الا كما في الحنطة وقد لا يكون وحينئذ يجوز أن يكون منوعا وعيبا والضابط في ذلك أن يتطر في الجهة الموجبة لها فان اقتضت السلامة كانت الزيادة عيبا والا كانت نوعا وذلك لانها لما اقتضت تقديمتها فلا يمكن أن تكون الزيادة نوعا منها

وجهه الظاهر أن التعامل بالجياهي فانصرف مطلقه اليها (ولو قال لفلان على ألف درهم زيف ولم يذكر البيع والقرض قبل يصدق) بالايجاع لان اسم الدراهم يتناولها (وقيل لا يصدق) لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لتعنيها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم (ولو قال اغتصب منه ألفا وقال اودعني ثم قال هي زيف اؤنبرجة صدق وصل أم فصل) لان الانسان يغصب ما يجود ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياهي ولا تعامل فيكون بيان النوع فيصح وان فصل

مع انه لا يصدق في صورة القرض اذا فصل بانفاق الروايات كما صرحوا به (وجهه الظاهر) أي وجه ظاهر الرواية (أن التعامل بالجياهي) يعني أن المتعارف في التعامل هو الجياهي والمطلق ينصرف الى المتعارف (فانصرف مطلقه) أي مطلق القرض (اليها) أي الى الجياهي فيجب عليه الجياهي وبعد ذلك لا تقبل دعوى الزيادة لانها رجوع عما أقر به (ولو قال لفلان على ألف درهم زيف ولم يذكر البيع والقرض) أي لو أرسل ولم يبين الجهة وادعى انها زيف (قبل يصدق بالايجاع) يعني اذا وصل (لان اسم الدراهم يتناولها) أي يتناول الزيف ولم يذكر ما يصرفها الى الجياهي (وقيل لا يصدق) قائل هذا هو الكرخي كما صرح به الامام فاضل خان في شرح الجامع الصغير أي لا يصدق عند أبي حنيفة وصل أم فصل وأما عندهما فيصدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل فحصل المعنى وقيل هو على الاختلاف السابق أيضا كما صرحوا به (لان مطلق الاقرار) بالدين (ينصرف الى العقود) أي الى الالتزام بسبب العقود (لتعنيها مشروعة) أي لكونها هي المشروعة (لا الى الاستهلاك المحرم) أي لا ينصرف الى الالتزام بسبب الاستهلاك المحرم اذا يجوز حمل أمر السلم على الحرام ما أمكن فصار هذا وما بين سبب التجارة سواء قال في الفتاوى الصغرى ولو أرسل ولم يبين الجهة ثم قال هي زيف قال الفقيه أبو جعفر لم يذكر هذا في الاصول فمن المشايخ من قال هو على هذا الاختلاف ومنهم من قال ههنا يصدق اجاعا لان الجود يجب على بعض الوجوه دون البعض فلا يجب مع الاحتمال انتهى (ولو قال اغتصب منه ألفا وقال اودعني) أي اودعني ألفا (ثم قال هي زيف اؤنبرجة صدق وصل أم فصل) هذه من مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليقه (لان الانسان يغصب ما يجود ويودع ما يملك فلا مقتضى له) أي لواحد من الغصب والابداع (ولا تعامل) بخلاف البيع فان عقد البيع يقتضي في الجياهي أي ولا تعامل في غصب الجياهي ولا في ابداعها بخلاف القرض فان التعامل فيه بالجياهي فلا يكون قوله هي زيف بعد الاقرار بغصب الالف أو ابداعها تغييرا لا أول كلامه (فيكون بيان النوع فيصح وان فصل) قال صاحب العناية وفيه نظرا لانه قد تقدم

لتبينهما لكنهما تناقيا في التضاد فكانت عيبا لان ضد السلامة عيب واذا لم تقتضها كانت نوعين لمطلق الدراهم لاحتماله اياهما احتمال الجنس الانواع وهذا والله أعلم بالصواب

(قال المصنف وقيل الى قوله ينصرف الى العقود الخ) أقول أي عند أبي حنيفة وصل أم فصل وعندهما يصدق اذا وصل لانه بيان تغيير ثم أقول يشبه أن يكون القول الاول لمجدو الثاني لابي يوسف كما مر في مسئلة ايهام الاقرار للحمل في الورق السابق (قوله في الجهة الموجبة لها) أقول أي لأوصوف وأنت الضمير بتأويل كون ذلك الموصوف دراهم وما يشبهها (قوله والا كانت نوعا) أقول أي منوعا (قوله لما اقتضت تقديمتها) أقول يعني لما اقتضت السلامة تقديمتها بالسلامة (قوله فلا يمكن أن تكون الزيادة نوعا منها) أقول فيه شيء الآن يراد بالضمير الراجع اليها السليمة على طريق الاستحسان

ولهذا الوجه إذا المصوب والوديعة بالمعيب كان القول قوله وعن أبي يوسف أنه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض إذا القبض فيه ما هو الموجب للضمان ولو قال هي ستوقفة أو رصاص بعد ما أقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وإن فصل لم يصدق

(قوله ولهذا) أي ولاجل
أن لا مقتضى له في الجياد
لوجه إذا المصوب والوديعة
بالمعيب كان القول قوله فإن
الاختلاف متى وقع في
صفة المقبوض فالقول
للقابض ضمينا كان
أو أمينا وعن أبي يوسف
أنه لا يصدق فيه مفصولا
اعتبارا بالقرض إذا الموجب
للضمان فهما هو القبض
وهو موجود فهما ولو أقر
بالغصب والوديعة ثم قال
هي ستوقفة أو رصاص
موصول صدق

في قول أبي حنيفة أن الزيادة في الدراهم عيب فيكون ذكر الزيف رجوعا فلا يقبل أصلا فلا أقل
من أن يكون بيانها غيرا فلا يقبل مفعولا انتهى أقول هذا النظر في غاية السقوط لأنه انما يلزم من كون
الزيادة عيبا في الدراهم كون ذكر الزيف رجوعا أو بيانها غيرا أن لم يتناول أول كلام المقر المعيوب
وغير المعيوب على السواء بل كان مخصوصا بغير المعيوب وهو الجياد ما من جهة تحقق مقتضى كافي البيع
أو التعامل كما في القرض وإذا قد تبين في التعليل المذكور عدم تحقق مقتضى الجياد ولا التعامل بها في
الغصب والابديع تعين تناول أول كلام المقر الجياد والزيف على السواء لم يكن ذكر الزيف في آخر كلامه
رجوعا عما أقربه أصلا ولا بيانها غيرا في شيء بل كان بيان النوع قطعا وقال صاحب العناية ويمكن أن
يجاب عنه بأن قد ذكرنا أنها مصفة والموصوف بها قد يكون متصفاهم من حيث الخلقة فيكون متوفا
ليس إلا كافي الخلقة وقد لا يكون وحينئذ يجوز أن يكون متوفا وعيبا والضابط في ذلك أن ينظر في
الجهة الموجبة لها فإن اقتضت السلامة كانت الزيادة عيبا والا كانت نوعا وذلك لانها لما اقتضتها
تقيدت بها فلا يمكن أن تكون الزيادة نوعا منها التباينها لكنها تافها تنافي التضاد فكانت عيبا لان ضد
السلامة عيب وإذا لم تقتضها كانتا نوعين لمطلق الدراهم لاحتمال إياهما لاحتمال الجنس الأنواع هذا انتهى
كلامه أقول هذا كلام خال عن التخصيص أما أولا فلا نفي أن الزيادة في الدراهم مما لا يكون الموصوف بها
متصفاهم من حيث الخلقة أصلا إذ هي أمر عارض للدراهم تخلو عنها الدراهم في أصل خلقتها وانما التي
قد يكون الموصوف بها متصفاهم من حيث الخلقة هي الرذالة في الخلقة كما مر وهي بعزل عما نحن فيه
فلا معنى لخلط ذلك ههنا وأما ثانيا فلا نفي أن الزيادة في الدراهم من أن الجهة الموجبة للدراهم ان اقتضت
السلامة كانت الزيادة عيبا والا كانت نوعا ليس بمقول المعنى لان كون الزيادة في الدراهم عيبا أمر
مقرر غير تابع لاقتضاء الجهة الموجبة لها السلامة وانما ثانيا اقتضاء السلامة عند أبي حنيفة في
إخراج الدراهم الموصوفة بذلك العيب عن مطلق اسم الدراهم المذكورة في تلك الجهة لا في جعلها معيبة
وكذلك في كون الزيادة نوعا أي متنوعة ليس بتابع لعدم اقتضاء الجهة السلامة بل الزيادة كالجود متنوعة
على كل حال فإن الجياد والزيف نوعان من مطلق الدراهم قطعاً سواء اقتضت الجهة السلامة أم لا وأما
ثالثا فلا نفي أن أراد بقوله وإذا لم تقتضها كانتا نوعين لمطلق الدراهم انهما حينئذ كانتا نوعين لمطلق الدراهم
ولم تكن الزيادة عيبا فهو ممنوع بل الزيادة عيب على كل حال وكونها نوعا لا ينافي كونها عيبا فإن كون
بعض الأنواع معيبة بالنسبة إلى البعض الآخر ليس بعز يز وانما لا تكون عيبا لو كانت في أصل خلقة
الدراهم وليست كذلك وإن أراد بذلك انهما حينئذ كانتا نوعين لمطلق الدراهم وإن كانت الزيادة عيبا
أيضا فلا يحصل الجواب عن النظر المذكور بما ذكره أصلا كما لا يخفى على الفطن قال المصنف (ولهذا)
أي ولاجل أن لا مقتضى له في الجياد ولا تعامل (لوجه إذا المصوب) وهو الغاصب (والوديعة) أي
وراد الوديعة وهو المودع (بالمعيب) متعلق بجاء أي لوجه إذا رادها بالمعيب (كان القول له) أي
لراد فان الاختلاف متى وقع في صفة المقبوض كان القول للقابض ضمينا كان أو أمينا (وعن أبي
يوسف أنه لا يصدق فيه) أي في الغصب لافي الوديعة كما صرحوا به (مفصولا) أي إذا ادعى الزيادة
مفصولا (اعتبارا بالقرض) أي قياسا عليه (إذا القبض فهما) أي في الغصب والقرض (هو
الموجب للضمان) يعني أن الجامع بينهما كون الموجب للضمان هو القبض وجوابه يفهم مما تقدم تدر
(ولو قال هي ستوقفة أو رصاص بعد ما أقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وإن فصل لم يصدق) هذه

لان الستوفة ليست من جنس الدراهم كما مر لكن كلامه يحتمل مجازا فكان بيانا (٣٣٩) مغيرا فلا بد من الوصل (ولو قال في

هذا كله) يعني المذكور
من البيع والقرض
والغصب (الغا لأنه ينقص
كذا فان وصل صدق لانه
استثناء مقدار) وقد تقدم
بيانه (ولو كان الفصل ضرورة
انقطاع الكلام فهو واصل)
لان الانسان قد يحتاج الى
التكلم بكلام كثير ويذكر
الاستثناء في آخره ولا يمكن
أن يتكلم بجميع ذلك
بنفس واحد فكان عفو
لعدم الاحتراز به قال
(ومن أقر بغصب ثوب) هذه
تقدم وجهها أن الغصب
لا يختص بالسليم (قوله
ومن قال لا آخر أخذت
منك ألف درهم) المقرر
أما أن يتكلم بما يدل على
فعل نفسه كقوله أخذت
وشبهه أو على فعل غيره
كأعطيت فان كان الاول
وأني بما لاوجب الضمان
فحو أن يقول أخذت وديعة
فان صدقه المقرر فذاك
وان كذبه فان ادعى ما يدل
على الاذن بالاخذ كالقرض
فالقول للقرم عني وان
ادعى غيره ضمن المقر لانهما
في الاولى توافقا على أن
الاخذ كان بالاذن والمقر له
يدعى سبب الضمان وهو
القرض والاخر ينكره
فكان القول قوله بخلاف
الثانية وان كان الثاني فحو
أن يقول أعطيتني وديعة
وادعى الاخر غصبا لم يضمن

لان الستوفة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل (وان قال في هذا كله ألفا ثم قال الا أنه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق) لان هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيادة لانها وصف واستثناء الاوصاف لا يصح واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظي كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه (ومن أقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالحقوله) لان الغصب لا يختص بالسليم (ومن قال لا آخر أخذت منك ألف درهم وديعة فهلكت فقال لا بل أخذتها غصبا فهو ضامن وان قال أعطيتني وديعة فقال لا بل غصبتني لم يضمن)

المسئلة محمد كروم في شروح الجامع الصغير تقرر بعالي المسئلة المرة قال الامام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي للحاكم الشهيد وان قال هي ستوفة أو درصا صديق ان وصل ولم يصدق اذا فصل يعني في الغصب والوديعة وذلك لانها ليست من جنس الدراهم حقيقة وان كانت من جنسها صورة نصار ارادتها باسم الدراهم كراداة المجاز باسم الحقيقة واذ بين انه أراد باللفظ المجاز موصولا قبل والا فلا انتهى وعلل المصنف هذه المسئلة بما عطل به الامام الاسيحي فقال (لان الستوفة ليست من جنس الدراهم) أي ليست من جنسها حقيقة ولهذا لا يجوز التجوز بها في باب الصرف والسلم (لكن الاسم) أي اسم الدراهم (يتناولها) أي يتناول الستوفة (مجازا) للشبهة بين الستوفة والدراهم من حيث الصورة (فكان بيانا مغيرا) لما اقتضاه أول كلامه لان أول كلامه يتناول الدراهم صورة وحقيقة وما آخر كلامه بين أن مراده الدراهم صورة لاحقيقة (فلا بد من الوصل) لان بيان التغيير يصح موصولا لا مفصولا بخلاف ما سبق لان الزوف والنهر جعد دراهم صورة وحقيقة فليس في بيانه تغيير لا أول كلامه فصح موصولا ومفصولا (وان قال في هذا كله) أي فبطل كمن البيع والقرض والغصب والادعاء (الفاثم قال الا أنه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق) هذه من مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليها (لان هذا استثناء المقدار) أي استثناء البعض ما أقر به من المقدار (والاستثناء يصح موصولا) لا مفصولا فيصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى (بخلاف الزيادة لانه وصف) أي لان الزيادة وصف ذكر الضمير باعتبار الوصف (واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو) أي الاستثناء (تصرف لفظي كما بينا) فيما مر فيصح في متناول اللفظ دون غيره (ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام) أي لضرورة انقطاع الكلام بسبب انقطاع النفس أو أخذ المال وما أشبه ذلك (فهو واصل) أي هو في حكم الواصل حتى يصح استثناءه لعدم امكان الاحتراز عنه) لان الانسان قد يحتاج الى أن يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره ولا يمكنه أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فكان عفو (لان الانسان قد يحتاج الى أن يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره ولا يمكنه أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فكان عفو) قال فخر الدين قاضيان في شرح الجامع الصغير ولو فصل بينهما فمفصل بطريق الضرورة بان انقطع عنه الكلام ثم وصل فعن أي يوسف أنه يصح استثناءه وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى أن يتكلم بكلام كثير مع الاستثناء ولا يقدر أن يتكلم به بنفس واحد فجعل ذلك عفو انتهى كلامه وقال الكاكي في معراج الدراية وبه قال الأئمة الثلاثة يعني مالكا والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى (ومن أقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالحقوله) هذا لفظ القدروري في مختصره قال المصنف في تعليه (لان الغصب لا يختص بالسليم فان الانسان يغصب ما يجهل من الصحيح والمعيب والجيد والزيف فكان القول قوله فيما غصب سواء وصل أم فصل (ومن قال لا آخر أخذت منك ألف درهم وديعة فهلكت فقال) أي المقر له (لا بل أخذتها غصبا فهو) أي المقر (ضامن) يعني كان القول في هذه المسئلة قول المقر له مع عينه فالقرض ضامن الا أن ينكسر المقر عن البين (وان قال أعطيتني وديعة فقال) أي المقر له (لا بل غصبتني لم يضمن) أي لم يضمن المقر في هذه

والفرق أن في الفصل الأول أقر بسبب الضمان وهو الأخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول له مع اليقين وفي الثاني أضاف الفعل الى غيره وذلك يدعى غلب سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكر مع اليقين والقبض في هذا كالأخذ والرفع كالأعطاء فان قال قائل اعطائه والدفع اليه لا يكون الا قبضه فنقول قد يكون بالتقليد والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمتقضى ثابت ضرورة

المسئلة بل كان القول قوله مع عينه وهاتان المسئلتان من مسائل الجامع الصغير قال المصنف (والفرق بينهما) ان في الفصل الاول وهو قوله أخذت منك ألف درهم وديعة (أقر بسبب الضمان وهو الأخذ) لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وهذا يتناول رد العين حال بقائها وورد المثل حال زوالها لكون المثل قائما مقام الاصل (ثم ادعى) أي ثم ادعى المقر بقوله وديعة (ما يبرئه) عن الضمان (وهو الاذن) بالأخذ (والآخر) وهو المقر (ينكره) أي ينكر الاذن (فيكون القول له مع اليقين) هذا ما قالوا أقول فيه بحث لانهم ان أرادوا أن الأخذ مطلقا سبب الضمان فهو ممنوع بل الأخذ اذا كان باذن المالك كالأخذ وديعة باذن المودع فليس بسبب الضمان قطعا لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان كما استدلووا به في كتاب الوديعة على أن الوديعة أمانة في يد المودع اذا هلك لم يضمن فيكون ما أخذه السيد بهذا الطريق مخصوصا عن قوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد وان أرادوا أن الأخذ بغير اذن المالك سبب الضمان فهو مسلم ولكن لانهم ان في الفصل الاول أقر بالأخذ بغير الاذن بل أقر بالأخذ المقيد بكونه وديعة وهو الأخذ بالاذن فتأمل في الجواب قال في الكفاية فان قيل ينبغي أن يصدق المقر ويحمل قوله وديعة بيان تغيير كماله لئلا يقال فلان على ألف وديعة فلنا صدر الكلام هنا موجه الغصب فلا يحتمل الوديعة فقوله وديعة يكون دعوى مبتدأة لا بيان ما أحتمل صدر الكلام وأما قوله فلان على ألف يحتمل الوديعة يعني على حفظه فيكون قوله وديعة بيان تغيير فيصدق موصولا لانتهى أقول في الجواب بحث اذ لانسلم أن صدر الكلام هنا موجه الغصب كيف وسيجي في كتاب الغصب أن الغصب في اللغة أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب وفي الشريعة أخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزبل يده ولا ريب أن صدر الكلام هنا وهو قوله أخذت منك ألف درهم أعم من كل واحد من معني الغصب ومن المقرر أن العام لا يدل على الخاص باحدى الدلالات الثلاث فأنى يكون موجه الغصب وكان صاحب معراج الدراية تنبيه لما قلنا حيث قال بعد ذكر ما في الكفاية من السؤال والجواب كذا قيل وفيه فوع تأمل (وفي الثاني) أي وفي الفصل الثاني وهو قوله أعطينها وديعة (أضاف الفعل الى غيره) وهو المقر بل يضمن (وبذلك) أي بذلك الغير (يدعى عليه) أي على المقر (سبب الضمان وهو الغصب) والمقر ينكره (فكان القول لمنكر مع اليقين) قال المصنف (والقبض في هذا) أي في الحكم المذكور (كالأخذ) يعني لو قال المقر قبضت منك ألف درهم وديعة فقال المقر له بل غصبتها كان ضامنا كما لو قال أخذت منك ألف درهم وديعة (والدفع كالأعطاء) يعني لو قال المقر دفعت الى ألف درهم وديعة فقال المقر له بل غصبتها لم يضمن كما لو قال أعطينتها (فان قال قائل الاعطاء والدفع اليه) أي الى المقر (لا يكون الا قبضه) فكان الاقرار بالأعطاء والدفع اقرارا بالقبض واذا أقر بالقبض يضمن فينبغي أن يضمن اذا أقر بالأعطاء والدفع أيضا (فنقول) في الجواب لانسلم أن الاعطاء والدفع اليه لا يكون الا قبضه بل (قد يكون) كل واحد من الاعطاء والدفع (بالتقليد والوضع بين يديه) بدون قبضه فلم يقتض الاقرار بهما الاقرار بالقبض (ولو اقتضى ذلك) أي ولئن سلمنا أنه اقتضى ذلك (فالمتقضى ثابت ضرورة) ولشأن بالضرورة

والفرق أنه في الاول أقر بسبب الضمان وادعى ما يبرئه وأنكره الخصم فكان القول قوله وفي الثاني ادعى الخصم سبب الضمان وهو الغصب وهو منكر فالقول قوله فان قيل الاعطاء والدفع لا يكون الا قبضه فلنا ممنوع قد يكون بالتقليد سلمنا لكنه ضروري

فلا يظهر في انه مقدم سبب الضمان وهذا جـ لاف ما اذا قال أخذت منهم مائة وديعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون القول للقرض وان أقر بالاختلاف ما توافقا هناك على ان الاختلاف كان بالاذن الا أن المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والاخر ينكر فافترقا (وان قال هـ هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فاختتمت افعال فلان هي لي فانه يأخذها) لانه أقر بالسيد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للنكر (ولو قال أجرت دابتي هـ هذه فلان فركبها ووردها أو قال أجرت ثوبي هـ هذا فلانا فلبسه وورده وقال فلان كذبت وهما لي فالقول قوله) وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد القول قول الذي أخذ منه الدابة والثوب) وهو القياس وعلى هذا الخلاف الأمانة والاسكان

ثبت بادنى ما يدفع به الضرورة (فلا يظهر في انعقاد سبب الضمان) لعدم الحاجة اليه قال المصنف (وهذا) أى وهذا الذى قلنا من ضمان المقر بالاختلاف وديعة اذا قال المقر له أخذت منها غصبا (بخلاف ما) أى ملابس بخلاف ما (اذا قال) أى المقر (أخذت منهم مائة وديعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون القول للقرض وان أقر بالاختلاف ما توافقا هناك) أى فيما اذا قال المقر له أخذت قرضا (على أن الاختلاف كان بالاذن) لان الاختلاف بالقرض لا يكون الا بالاذن كالالاخذ بالوديعة (الأن المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والاخر ينكر) ذلك فكان القول للنكر (فافترقا) أى فافترقا ما اذا قال المقر له أخذت منها غصبا وما اذا قال أخذت قرضا أقول ههنا نظرا لان الذى يدعيه المقر انما هو ما يرثه عن الضمان كما صرح به في المسئلة الاولى وليس ذلك هو الاذن المطلق فان كثيرا مما يحصل بالاذن كالبيع والقرض ونظائرهما أسباب موجبة للضمان فلا يتصور أن تكون ميرثه عن الضمان بل انما ذلك هو الاذن الخصوص الحاصل في ضمن الوديعة ولا شك أن المقر له لا يوافق على الاختلاف الاذن الخصوص والامتناع ادعى عليه سبب الضمان وهو القرض وأما توافقهما على مطلق الاذن فلا يجدى نفعا في الفرق لان ادعاء المقر ما يرثه عن الضمان وهو الاذن الخصوص الحاصل في ضمن الوديعة وانكار المقر له اياه بقوله لا باقيا بعين ما فيها اذا قال المقر له بل أخذت قرضا غاية الامر أن المقر له أيضا يدعي سبب الضمان وهو القرض والمقر ينكره ما اذا تعارض دعواهما وانكارهما بنى اقرار المقر أو لاسبب الضمان وهو الاختلاف سألما عن الدافع كما فيما اذا قال المقر له بل أخذت منها غصبا فلم يفترا فافترقا فوجب اختلاف الحكم تأمل جدا (وان قال هـ هذه الالف كانت لي وديعة عند فلان فاختتمت افعال فلان هي لي فانه يأخذها) أى قال فلانا (ياخذها) هذه من مسائل الجامع الصغير قال المصنف في تعليقه (لانه) أى لان المقر (أقر بالسيد) أى لفلان وفي الكافي وأقر بالاختلاف والسيد في الاختلاف الرد على المأخوذ منه (وادعى استحقاقها عليه) أى ادعى استحقاقه الالف على فلان بقوله كانت لي وديعة عند فلان (وهو ينكر والقول للنكر) مع عينه (ولو قال أجرت دابتي هـ هذه فلان فركبها ووردها) على (أو قال أجرت ثوبي هـ هذا فلانا فلبسه وورده) على (وقال فلان كذبت) بل الدابة والثوب لى (فالقول له) أى للمقر (وهذا) أى كون القول قول المقر (عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد القول قول الذى أخذ منه الدابة والثوب) وقول أبي حنيفة ههنا استحسان وقوله ما قياس كذا قالوا في شروح الجامع الصغير واليه أشأ المصنف بقوله (وهو القياس) أى قول أبي يوسف ومحمد هو القياس فيفهم منه أن قول أبي حنيفة هو الاستحسان ولهذا قال فيما بعد وجه القياس وجه الاستحسان ثم ان هذا كله اذا لم تكن الدابة أو الثوب معروفا للمقر أما اذا كان معروفا له كان القول للمقر في قولهم جميعه لان الملك فيه اذا كان معروفا للمقر لا يكون مجرد اليد فيه لغيره سبب الاستحقاق عليه كذا في المبسوط والايضاح وذكر في الشروح (وعلى هذا الخلاف) أى على الخلاف المذكور أنفا (الأمانة والاسكان) بأن قال أعرت دابتي هـ هذه فلان فركبها ثم ردها على

فلا يظهر في انعقاد سبب الضمان وكلامه ظاهر (قوله القول قول الذى أخذ منه الدابة والثوب) يعنى اذا لم يكن ذلك معروفا للمقر أما اذا كان معروفا كان القول للمقر في قولهم جميعا لان الملك فيه اذا كان معروفا للمقر لا يكون مجرد اليد فيه لغيره سبب الاستحقاق عليه

(ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح) وجه القياس ما بيناه في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق أن اليد في الاجارة والاعارة ضرورية ثبتت ضرورة استيفاء الموقوف عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقراره باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايدياع اثبات اليد قصد افيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخر أن في الاجارة والاعارة والاسكان اقرار بيبدا بانه من جهته فيكون القول قوله في كفيته ولا كذلك في مسئلة الوديعة لانه قال فيها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه

وقوله (في الصحيح) احتراز عن قول بعضهم ان القول ههنا قول المقر بالاجماع فيكون ذلك دليلا لابي

حنيفة وقوله (وجه القياس ما بيناه في الوديعة) أراد به قوله لانه اقرار باليد وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للنكر وقوله (فيكون القول قوله في كفيته) أى في كيفية ثبوت اليد بأى طريق كان كالموقوف ملكك عبدى لا بألف درهم الا أنى لم أقبض الثمن ولى حق الحبس كان القول قوله وان زعم الآخر خلافه وقوله (وقد يكون من غير صنعه) كالقطة فانها وديعة في يد الملتقط وان لم يدفع اليه صاحبها وكذا اذا هبت الريح وألقت ثوبى فى دار انسان

أو أعترت ثوبى هذا فلا نأفلسه ثم رده على وبان قال أسكنت دارى هذه فلا تأثم أخرجه منها فقال فلان كذبت بل الدابة والثوب والدار لى (ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح) احتراز به عن قول بعضهم ان القول فى هذا قول المقر بالاجماع فيكون ذلك دليلا لابي حنيفة ولكن ذلك ليس بثابت فى الاصول بل قال عامة المشايخ هو على هذا الخلاف أيضا قال المصنف (وجه القياس ما بيناه في الوديعة) أراد به قوله لانه اقرار باليد وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للنكر (وجه الاستحسان وهو الفرق) بين مسئلة الوديعة وبين هذه المسائل (أن اليد في الاجارة والاعارة ضرورية) يعنى أن اليد فيها ليست بمقصودة بل هى ضرورية (ثبتت ضرورة استيفاء الموقوف عليه وهو المنافع فتكون عدما) أى فتكون اليد معدومة (فيما وراء الضرورة) فلا تظهر فى حق الاستحقاق على المقر لان ما ثبت بالضرورة يقتصر على قدر الضرورة (فلا يكون) أى فلا يكون الاقرار بالاجارة والاعارة (اقرارا له) أى للمقره (باليد مطلقا) أى من كل وجه بل يكون اقراره باليد لاجل استيفاء الموقوف عليه فقط فلا يكون مقرا بالملك لغيره ثم مدعى لنفسه (بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة) فان المقصود منها هو الحفظ والحفظ لا يكون بدون اليد (والايدياع اثبات اليد قصد افيكون الاقرار به) أى بالايدياع (اعترافا باليد للمودع) أقول لغائل أن يقول ان أريد أن الاقرار بالايدياع يكون اعترافا باليد للمودع مطلقا أى من كل وجه كما صرح به فى الكافي حيث قال فكان الاقرار بالوديعة اقرارا باليد للمقره مطلقا فهو ممنوع اذا ايدياع اثبات يد المحافظة دون اثبات يد الملك فكيف يكون الاقرار بالايدياع اقرارا باليد مطلقا للمودع وان أريد أن الاقرار باليد يكون اعترافا بيدا المحافظة للمودع فهو مسلم ولكن لا يتم به التقريب كما لا يخفى (ووجه آخر) للاستحسان وهو الفرق (ان فى الاجارة والاعارة والاسكان اقرار بيبدا بانه من جهته) أى من جهة المقر (فيكون القول قوله فى كفيته) أى فى كيفية ثبوت اليد بأى طريق كان كالموقوف فى يده عبدى وقال هذا عبدى بعته من فلان ولم أسلمه اليه بعد فقال المقر له لا بل كان عبدى لم أشتره منك كان القول قول المقر دون المقر له لهذا المعنى كذا فى النهاية ومعراج الدراية وكالموقوف ملكك عبدى هذا فلا تأبأ بألف درهم الا أنى لم أقبض الثمن فى حق الحبس كان القول له وان زعم الآخر خلافه كذا فى العناية وشرح تاج الشريعة أخذ من الاسرار (ولا كذلك فى مسئلة الوديعة لانه) أى لان المقر (قال فيها كانت وديعة وقد تكون) أى الوديعة (من غير صنعه) كالقطة فانها وديعة فى يد الملتقط وان لم يدفعها اليه صاحبها وكذا الثوب اذا هبت الريح فالقطة فى دار انسان فانه يكون وديعة عند صاحب الدار وان لم يدفعها اليه صاحبه كذا فى عامة الشروح أقول هنا كلام أما أولا فلان ظاهر قول المصنف وقد يكون من غير صنعه بنا فى ما ذكره فى الوجه الاول من أن الايدياع اثبات اليد قصد الان اثبات اليد قصد يقتضى الصنع فان قلت مراده أنها قد تكون من غير صنعه المقر لان غير صنعه المودع وكون الايدياع اثبات اليد

(قال المصنف والايدياع اثبات اليد) أقول قال الاتقانى يعنى ثبوت الملك انتهى والاظهر أن يقال يعنى فى حق الحكم باليد للمقره

وقوله (وليس مدار الفرق)
 إشارة الى الرد على الامام
 القمي فيما ذكره أن الرد انما
 وجب في مسألة الوديعة
 لانه قال فيما أخذتها منه
 فيجب جزاؤه وجزاء الاخذ
 الرد وقال في الاجارة وأختها
 أي العارية والسكنى فردها
 على فكان الافتراق في الحكم
 للافتراق في الوضع وقالوا
 في شروح الجامع الصغير
 هذا الفرق ليس بشئ
 لان محمد اذ كرى كتاب
 الاقرار لفظ الاخذ في
 الاجارة وأختها أيضا وانما
 الفرق الصحيح ما ذكر في
 الكتاب (وهذا) أي الذي
 ذكره في الاجارة وأختها
 بخلاف ما اذا قال اقتضيت
 من فلان ألف درهم كانت لي
 عليه أو أقرضته ألفا ثم
 أخذتها منه وأنكر المقر
 حيث يكون القول قول
 المقر

(قال المصنف كن على
 هذا الخلاف) أقول
 على هذا الوجه بخلاف
 الاول كما لا يخفى (قوله على
 الامام القمي) أقول القمي
 بضم القاف هو علي بن
 موسى القمي تلميذ محمد بن
 شجاع البلخي وهو تلميذ
 حسن بن زياد وهو تلميذ أبي
 حنيفة وقم ببلد معروف
 بالعراق

حتى لو قال أودعتها كن على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في طرف الوديعة
 وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة وأختها لانه ذكر الاخذ في وضع الطرف الآخر في كتاب الاقرار
 أيضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لي عليه أو أقرضته ألفا ثم أخذتها
 منه وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله

فقد انما يقتضي صنع المودع فلا منافاة قلت فينبذ دليلنا ان لا يصح المثالان المزبوران الا اذا كان
 ذكرهما مجهورا الشراح وذكر الثاني صاحب الكافي أيضا اذا صنع لاحد في ثبوت بدو الملتقط في
 اللقطة وفي ثبوت بدو صاحب الدار في الثوب الذي ألقته الريح في داره وأما ثانيا فلان تمثيل مجهور
 الشراح الوديعة ههنا بالمثالين المزبورين يناق ما صرحوا به في أول كتاب الوديعة من أن الوديعة هي
 التسليم على الحفظ وذلك انما يكون بالعقد والقصد والامانة أعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد
 وقصد كما اذا هبت الريح في ثوب انسان فألقته في بيت غيره ووجه المناقاة ظاهر (حتى لو قال)
 أي المقر (أودعتها كن) جواب هذه المسئلة أيضا (على هذا الخلاف) المذكور في مسائل
 الاجارة والاعارة والاسكان أقول بغير ههنا في وهو أن الفرق المذكور انما يتضمحل لو كانت صورة
 مسألة الوديعة ما لو قال هذه الألف كانت وديعة عند فلان بدون ذكر لفظه لي وأما على ما ذكر
 في الكتاب من قوله فان قال هذه الألف كانت لي وديعة عند فلان فيشكل ذلك اذا انظر
 أن لفظه لي تفيد ثبوت اليد من جهته فيقول معنى قوله المذكور الى معنى قوله أودعتها عند فلان
 (وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في طرف الوديعة وعدمه) أي عدم ذكر الاخذ (في الطرف
 الآخر وهو الاجارة وأختها) أي الاعارة والاسكان قال في غاية البيان انما ذكر الضمير الرابع
 الى الاجارة على تأويل العقد قلت وانما قال وأختها ولم يقل وأخواه مع أن أحدهما وهو الاسكان
 كان مذكورا وفي مثل ذلك يغلب المذكور على المؤنث ولا يعكس اما على تأويلهما بالصورتين أو
 بالمستثنين وهما المصنف ههنا الرد على الامام القمي فيما ذكره من الفرق فانه قال انما وجب الرد
 في مسألة الوديعة لانه قال فيها أخذتها منه فيجب جزاؤه وجزاء الاخذ الرد وقال في الاجارة
 وأختها فردها على فكان الافتراق في الحكم للافتراق في الوضع وقالوا في شروح الجامع الصغير
 هذا الفرق ليس بشئ لان محمد اذ كرى كتاب الاقرار لفظ الاخذ في الاجارة وأختها أيضا واليه
 أشار بقوله (لانه ذكر الاخذ في وضع الطرف الآخر في كتاب الاقرار) (أرى أيضا) بغير
 وجه آخر لفرق ذكره الامام فاضحنا في شرح الجامع الصغير ونقل عنه في النهاية ومعراج
 الدراية وهو أن في الاجارة والاعارة لو أخذنا المؤجر والمعير باقرارهما امتنع الناس عن الاجارة والاعارة
 فلا يؤخذ ان باقرارهما امتنعنا كما لا تنقطع الاجارة والاعارة وأما في الوديعة فنمنفعة الابداع
 تعود الى المالك فلو أخذنا المالك باقراره لا ينقطع الابداع انتهى أقول يرد عليه أن يقال تعود
 المنفعة في الاجارة أيضا الى المالك وهو المؤجر لانه لا يباعه لمعاوضة لا عقد تبرع فتعود فيها منفعة
 الاجارة الى المؤجر قطعاً كما يعود في الابداع منفعة الحفظ الى المودع فلم يتم الفرق المذكور
 بالنظر الى مسألة الاجارة وان تم بالنظر الى مسألة الاعارة اللهم الا أن يقال منفعة الاجارة وان عاد
 في الاجارة الى المؤجر لكن منفعة الدار ونحوها تعود الى المستأجر ولا يقدر المؤجر على الانتفاع
 بهامدة الاجارة فيتضرر بهما من هذه الجهة بخلاف الابداع فانه نفع محض للمودع فافتراق في الجهة
 (وهذا) أي الذي ذكر في الاجارة وأختها (بخلاف ما اذا قال اقتضيت) أي قبضت (من فلان
 ألف درهم كانت لي عليه أو أقرضته ألفا ثم أخذتها منه وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله)

لان الديون تقضى بأمتالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا أقر باقتضاء فقد أقر بسبب الضمان ثم ادعى تلكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخرى كره أماله المقبوض عين مادي فيه الاجارة وما أشبهها فافترا ولو أقر أن فلانا زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاه فلان وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت أو فعلته بأجر فالقول للمقر لانه ما أقره باليد وانما أقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما اذا قال خاط لي الخياط قبضى هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما أنه أقر بفعل منه وقد يخطئ ثوبا في يد المقر كذا هذا

أي قول المقر (لان الديون تقضى بأمتالها) لا باعياتها (وذلك) أي قضاء الديون بأمتالها (انما يكون بقبض مضمون) أي بقبض مال مضمون يصير دينا على الدائن ثم يصير قصاصا بدنيه على المديون (فاذا أقر باقتضاء فقد أقر بسبب الضمان ثم ادعى تلكه عليه بما يدعيه عليه من الدين مقاصة والاخرى كره أمالهنا) يعني في صورة الاجارة وأختها (المقبوض عين مادي فيه الاجارة وما أشبهها فافترا) قال صاحب العناية في تقرير هذا المقام لان الديون تقضى بأمتالها وذلك معلوم فاذا أقر باقتضاء الدين فقد أقر بقبض مثل هذا الدين لان الاقتضاء انما يكون بقبض مال مضمون والاقرار بقبض مال مضمون اقرار بسبب الضمان ثم ادعى تلك ما أقر بقبضه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخرى كره أمالهنا يعني في صورة الاجارة وأختها المقبوض عين مادي فيه الاجارة وما أشبهها فافترا وعليك بتطبيق ما ذكرنا بما في المتن ليظهر التقديم والتأخير الواقع في كلام المصنف بحسن التدبير تقديم وتأخير في كلام المصنف بل يظهر له نوع اختلال في كلام الشارح أما الاول فلان قوله فاذا أقر باقتضاء الدين فقد أقر بقبض مثل الدين ليس عين قول المصنف فاذا أقر باقتضاء فقد أقر بسبب الضمان لاختلاف التاليف فالاقتضاء يقتضي تقديم ذلك تقديم هذا كيف ولقد قدم هذا ووضع موضع ذلك فقبل لان الديون تقضى بأمتالها فاذا أقر باقتضاء فقد أقر بسبب الضمان لم يتم التقرير مع الاستفاد من الغاء في فاذا أقر مثل ما تم في تقديم ذلك يشهد بذلك كله الذوق الصحيح وأما الثاني فلانه على قوله فاذا أقر باقتضاء الدين فقد أقر بقبض مثل الدين بقوله لان الاقتضاء انما يكون بقبض مال مضمون والاقرار بقبض مال مضمون اقرار بسبب الضمان ولا يخفى أن مفاد هذا التعليل أن الاقرار باقتضاء اقرار بسبب الضمان لان الاقرار باقتضاء الدين اقرار بقبض مثل الدين كما هو المدعى (ولو أقر أن فلانا زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر) أي والحال أن ذلك كله في يد المقر (فادعاه) أي فادعى الارض والدار والكرم (فلان) نفسه (وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك) على الزراعة أو البناء أو الغرس (ففعلت أو فعلته بأجر فالقول للمقر) هذه من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تقريرها وقال في تعليلها (لانه) أي لان المقر (ما أقره) أي افسلان (باليد وانما أقر بمجرد فعل منه) أي من فلان (وقد يكون ذلك) أي الفعل من الغير (في يد المقر) يعني أن الاقرار بمجرد فعل من الغير لا يدل على ابدلان العمل قد يكون من المعين والاجير والعين في يد صاحبها (وصار) أي صار حكم هذا (كما اذا قال خاط لي الخياط قبضى هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما أنه أقر بفعل منه) أي من الخياط (وقد يخطئ ثوبا في يد المقر كذا هذا) أي كذا حكم المسائل المذكورة قال في النهاية فحصل من هذا كله أن جنس هذه المسائل

لان الديون تقضى بأمتالها وذلك معلوم فاذا أقر باقتضاء الدين فقد أقر بقبض مثل هذا الدين لان الاقتضاء انما يكون بقبض مال مضمون والاقرار بقبض مال مضمون اقرار بسبب الضمان ثم ادعى تلك ما أقر بقبضه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخرى كره أمالهنا يعني في صورة الاجارة وأختها المقبوض عين مادي فيه الاجارة وما أشبهها فافترا وعليك بتطبيق ما ذكرنا بما في المتن ليظهر التقديم والتأخير الواقع في كلام المصنف بحسن التدبير ان شاء الله تعالى وباقي كلامه لا يحتاج الى شرح

(ول المصنف وذلك انما يكون بقبض مضمون) أقول لعله من قبيل سيل مفعم ان كان التركيب توصيفا ويجوز أن يكون اضافيا (قوله وعليك بتطبيق الى قوله بحسن التدبير) أقول فيه بحث

على ثلاثة أنواع ففي نوع منها كان القول قول المقر له بالاجماع وهو مسألة الود بعة والاقرار
 والاقتضاء وفي نوع منها كان القول قول المقر بالاجماع وهو مسألة بيع العبد ومسألة
 زرع هذه الارض أو بناء هذه الدار ومسألة خياطة الثوب بدون ذكر القبض
 منه وفي نوع منها اختلفوا فيه فعند أبي حنيفة القول قول المقر كافي
 النوع الثاني وعندهما القول قول المقر له كافي النوع الاول
 وهو مسألة الاجارة والاعارة والاسكان وخياطة
 الثوب مع ذكر القبض انتهى

٢

﴿ تم الجزء السادس ويليه الجزء السابع وأوله باب اقرار المريض ﴾

(فهرست الجزء السادس من شرح فتح القدير مع تكملته نتائج الافكار)

صيفة

- ٢ كتاب الشهادات
١٦ فصل يتعلق بكيفية الاداء ومستوعه
٢٦ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل
٥٢ باب الاختلاف في الشهادة
٧٠ فصل في الشهادة على الارث
٧٤ باب الشهادة على الشهادة
٨٣ فصل في حكم شاهد الزور
٨٥ كتاب الرجوع عن الشهادة
١٠٨ كتاب الوكالة

(تم فهرست فتح القدير)

(فهرست نتائج الافكار تكملة فتح القدير)

صيفة

- ٢ كتاب الوكالة
٢٦ باب الوكالة بالبيع والشراء
٨٦ فصل في حكم وكالة الاثنين
٩٦ باب الوكالة بالخصومة والقبض
١٢٣ باب عزل الوكيل
١٣٧ كتاب الدعوى
١٥٢ باب اليمين
١٧٤ فصل في كيفية اليمين والاستخلاف
١٨٣ باب التحالف
٢١١ فصل فيمن لا يكون خصما
٢١٧ باب ما يدعيه الرجلان
٢٤٧ فصل في التنازع بالايدي
٢٥٧ باب دعوى النسب
٢٧٨ كتاب الاقرار
٣٠٤ فصل ومن قال لجل فلانة على ألف درهم الخ
٣٠٩ باب الاستثناء وما في معناه

(تمت)